



MEMURİYET GÜVENCESİ KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI EMİRLERİN İNCELENMESİ

**2023
YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU YÖNETİMİ**

Asiye Nurşen DAĞ

**Tez Danışmanı
Dr. Öğretim Üyesi Abdülazim İBRAHİM**

**MEMURİYET GÜVENCESİ KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI
EMİRLERİN İNCELENMESİ**

Asiye Nurşen DAĞ

Tez Danışmanı

Dr. Öğretim Üyesi Abdülazim İBRAHİM

T.C.

Karabük Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Kamu Yönetimi Anabilim Dalında

Yüksek Lisans Tezi

Olarak Hazırlanmıştır

KARABÜK

Ağustos 2023

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	1
TEZ ONAY SAYFASI.....	4
DOĞRULUK BEYANI.....	5
ÖNSÖZ.....	6
ÖZ.....	7
ABSTRACT.....	8
ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ.....	9
ARCHIVE RECORD INFORMATION.....	10
KISALTMALAR LİSTESİ.....	11
ARAŞTIRMA KONUSU.....	12
ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ.....	16
ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ.....	18
ARAŞTIRMA PROBLEMİ.....	18
KAPSAM VE SINIRLILIKLAR.....	20
1. TÜRK KAMU YÖNETİM SİSTEMİNDE MEMURİYET GÜVENCESİ.....	22
1.1. Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmeti Gereklerine İlişkin Bağışıklığının Tarihsel ve Felsefi Arka Planı.....	22
1.1.1. Astın Emirlere ve Düzene Tabi Olması İlkesi.....	23
1.1.2. Elçiye Zeval Olmaz İlkesi.....	27
1.1.3. Memurun İradi Sorumluluğu ve Kendi Kötülüğü.....	28
1.2. Türk Kamu Yönetimi Sisteminde İnsan Unsuru.....	30
1.3. Memur Kavramı ve Memuriyeti Düzenleyen Mevzuat.....	32
1.3.1. Genel Anlamıyla Kamu Görevlisi.....	33
1.3.2. Memur.....	35

1.3.3.	Memur Olma Koşulları	36
1.4.	Memurluk Mesleğinin Temel İlkeleri.....	41
1.4.1.	Sınıflandırma İlkesi.....	42
1.4.2.	Kariyer İlkesi.....	44
1.4.3.	Liyakat İlkesi	45
1.4.4.	Eğitim İlkesi.....	50
1.5.	Memurların Atanması ve Memurların Yükümlükleri	51
1.5.1.	Memurların Atanması ve Göreve Başlaması.....	51
1.5.2.	Memurların Yükümlükleri	52
1.5.3.	Memurlara Yasak Olan Davranışlar	55
1.6.	Memurlara Sağlanan Haklar	56
1.7.	Memurlara Sağlanan Temel Güvenceler	59
1.7.1.	Memurluk Güvencesi Kavramı	62
1.7.2.	Değişen Kamu Personel Yönetiminin Etkisi.....	69
1.8.	Memuriyetten Çıkma ve Çıkarılma Halleri	70
1.8.1.	Memurun Kendi Rızası İle Memuriyetten Çıkması	71
1.8.2.	Rızası Dışında Memuriyetten Çıkarılma	73
2.	HUKUKA AYKIRI EMİR KAVRAMI.....	77
2.1.	Emri Yerine Getirenin Sorumluluk ve Dokunulmazlığının Tarihsel Gelişimi	77
2.2.	Kamu Görevlileri Açısından Emir Kavramı	78
2.3.	Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi	79
2.4.	Hukuka Uygunluk.....	80
2.5.	Hukuka Aykırı Emirler	85
2.5.1.	Tarihsel Süreçte Hukuka Aykırı Emrin Hükmü	85
2.5.2.	Günümüz Hukukunda Hukuka Aykırı Emrin Hükmü.....	88
2.6.	Hukuka Aykırı Emrin İstisnası.....	93
2.7.	Memurun Emirler Karşısındaki Durumuna İlişkin Değerlendirme.....	99
3.	MEMURİYET GÜVENCESİ KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI EMİR... 100	
3.1.	Memurların Görevlerini İfa Sorumlulukları ve Kusurluluk.....	100
3.2.	Hukuka Aykırı Emrin İfasının Sorumluluğu	102
3.3.	Memuriyet Güvencesi Açısından Emrin İfası	105

3.4. Disiplin Cezalarının Memuriyet Güvencesine Etkisi.....	106
3.4.1. Disiplin Suç ve Cezaları	106
3.4.2. Özel Hayat Ve Disiplin Cezası	109
3.5. Memurların Memuriyet Güvencesini İlgilendiren Yargı Kararları	113
3.5.1. Danıştay Kararı: Savunma Hakkı.....	113
3.5.2. İsnat ve İftiralara Karşı Koruma	115
3.5.3. Danıştay Kararı: Memuriyete Giriş Koşullarından Birinin Kaybedilmesi.....	115
3.5.4. Danıştay Kararı: Hak ve Normlar Hiyerarşisi.....	116
3.5.5. Danıştay Kararı: İdarenin Takdir Yetkisi/Keyfilik.....	118
3.5.6. Danıştay Kararı: Tenzil-i Rütbe	119
3.5.7. Danıştay Kararı: Yazılı Emir.....	120
3.6. Yargısal Kararlara Dayalı Bir Değerlendirme.....	121
SONUÇ	124
KAYNAKÇA.....	127
KANUNLAR	135
YARGI KARARLARI	136
EKLER	137
Ek.1. Danıştay Kararı: Savunma Hakkı.....	137
Ek. 2. Danıştay Kararı: Haksız İsnat ve İftiralara Karşı Korunma Hakkı	139
Ek. 3. Danıştay Kararı: Memuriyete Giriş Koşullarının Kaybedilmesi.....	140
Ek. 4. Danıştay Kararı: Takdir Yetkisi/Keyfilik	142
Ek. 5. Danıştay Kararı: Kanunsuz Emir	145
Ek. 6. Danıştay Kararı: Hukuka Aykırı Emir/Yazılı Emir	147
ÖZGEÇMİŞ	150

TEZ ONAY SAYFASI

Asiye Nurşen DAĞ tarafından hazırlanan “MEMURİYET GÜVENCESİ KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI EMİRLERİN İNCELENMESİ” başlıklı bu tezin Yüksek Lisans Tezi olarak uygun olduğunu onaylarım.

Dr. Öğretim Üyesi: Abdulazim İBRAHİM

Tez Danışmanı, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

Bu çalışma, jürimiz tarafından Oy Birliği ile Kamu Yönetimi Anabilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir. 22/08/2023

Ünvanı, Adı SOYADI (Kurumu)

İmzası

Başkan : Prof Dr. Ali ASKER

(KBÜ)

.....

Üye : Doç. Dr. Ahmet KILINÇ

(AYBÜ)

.....

Üye : Dr. Öğretim Üyesi Abdülazim İBRAHİM (KBÜ)

.....

KBÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu, bu tez ile Yüksek Lisans Tezi derecesini onamıştır.

Doç. Dr. Zeynep ÖZCAN

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

DOĞRULUK BEYANI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum bu çalışmayı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı herhangi bir yola tevessül etmeden yazdığımı, araştırmamı yaparken hangi tür alıntılarım intihal kusuru sayılacağını bildiğimi, intihal kusuru sayılabilecek herhangi bir bölüme araştırmamda yer vermediğimi, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserlere metin içerisinde uygun şekilde atıf yapıldığını beyan ederim.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak ahlaki ve hukuki tüm sonuçlara katlanmayı kabul ederim.

Adı Soyadı: Asiye Nurşen DAĞ

İmza :

ÖNSÖZ

Memuriyet güvencesi kapsamında hukuka aykırı emirleri ele alan “MEMURİYET GÜVENCESİ KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI EMİRLERİN İNCELENMESİ” başlıklı yüksek lisans tezimi hazırlamam sırasında bilgi ve deneyimleri ile bana yol gösteren, teşvik eden kıymetli hocam, tez danışmanım Sayın Dr. Öğretim Üyesi Abdülazim İBRAHİM’e teşekkür eder saygı ve şükranlarımı sunarım. Tez jürimde yer alarak çalışmama değer katan değerli hocalarım Sayın Prof. Dr. Ali ASKER ve Sayın Doç. Dr. Ahmet KILINÇ’a teşekkür ederim.

Hayatım boyunca okumam, eğitim alıp kendimi geliştirmem konusunda beni teşvik eden, her daim destekleyen hep yanımda olan Sevgili Babam,

Bütün bu emekler senin içindi.

Asiye Nurşen DAĞ

ÖZ

Temel amacı toplumun ortak çıkarını bir düzen içerisinde gerçekleştirmek olan devlet, bu görevini kamu hizmeti sunumu adı altında gerçekleştirmektedir. Devletin görevlerini yerine getirebilmesi için oluşturduğu bir kamu yönetim sistemi ve bu sistem içinde görevlendirdiği kamu görevlileri vardır. Memurlar, kamu yönetiminin insan unsurunun en önemli kısmını oluşturmakta ve modern devletin bir sonucu olarak kanunla tayin edilmiş bir statü içinde görevlerini yerine getirmektedir.

Memurlar, teknik olarak amirlerinin emirleri ile görevlerini yerine getirir ve bu emirlerin hukuka uygunluğu esastır. Ancak devlet memurluğu statüsünü düzenleyen Devlet Memurları Kanunu (DMK) ve diğer kanunların ilgili maddelerinde emrin hukuka uygunluğu konusunda memur sorumlu tutulmaktadır. Hukuka aykırı bir emri alan memur, emri yazılı olarak talep ederek sorumluluktan kurtulurken doğrudan yerine getirmesi halinde amirle birlikte sorumlu olmaktadır. Öte yandan DMK'da ve diğer kanunların ilgili maddelerin memurların konusu suç teşkil eden emirleri yerine getirmesi her koşulda yasaklanmış olup, memurun bu emri yerine getirmesi halinde cezai sorumluluğu vardır.

Memurlar, statülerini belirli koşullarda kazanırlar ve memuriyetleri devam ettiği sürece bu statünün gerektirdiği görev ve sorumlulukları yerine getirir, statülerinden doğan güvenceleri kullanırlar. Ancak memurların hukuka aykırı emirler ve konusu suç teşkil emirler konusunda kanunlarca öngörülen şekilde hareket etmemeleri halinde bu statüden doğan güvenceleri kaybetmeleri mümkündür.

Bu tez çalışmasında devlet memurlarının memuriyet güvencesi, hukuka aykırı emirler ve hukuka aykırı emirlerin yerine getirilmesinin memuriyet güvencesine etkisi ele alınmıştır. Çalışmada elde edilen sonuçlar, memurların hukuka uygun davranışlarını hukuk düzeni ve yargının koruduğunu göstermektedir. Somut yargı kararlarına bakıldığı zaman hukuka aykırı ve konusu suç teşkil eden emirleri yerine getiren memurların ise fiillerinin ağırlığına göre statülerini dahi kaybettikleri görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Memurluk güvencesi; hukuka uygun emir; hukuka aykırı emir

ABSTRACT

The state, whose main purpose is to realize the common interest of the society in an order, performs this duty under the name of public service provision. There is a public management system created by the state in order to fulfill its duties, and there are public officials assigned within this system. Civil servants constitute the most important part of the human element of public administration and fulfill their duties in a legally determined status as a result of the modern state.

Officers technically fulfill their duties with the orders of their superiors, and the compliance of these orders with the law is essential. However, in the Civil Servants Law (DMK) and other laws that regulate the status of civil servants, the civil servant is held responsible for the lawfulness of the order. The officer who receives an unlawful order is exempted from responsibility by requesting the order in writing, and if he fulfills it directly, he becomes responsible together with the superior. On the other hand, in the DMK and other laws, it is prohibited under all circumstances for civil servants to fulfill orders that constitute a crime, and if the officer fulfills this order, he has criminal responsibility.

Civil servants acquire their status under certain conditions, and as long as their civil service continues, they fulfill the duties and responsibilities required by this status and use the guarantees arising from their status. However, it is possible for the civil servants to lose the guarantees arising from this status if they do not act in the manner prescribed by the law regarding unlawful orders and orders that constitute a crime.

In this thesis, the effect of civil servants' security of civil service, illegal orders and the fulfillment of illegal orders on civil service security are discussed. The results obtained in the study show that the legal order and the judiciary protect the lawful behavior of civil servants. Looking at the concrete judicial decisions, it is seen that the civil servants who carry out unlawful and criminal orders even lose their status according to the gravity of their actions.

Keywords: Civil service guarantee; lawful order; unlawful order

ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ

Tezin Adı	Memuriyet Güvencesi Kapsamında Hukuka Aykırı Emirlerin İncelenmesi
Tezin Yazarı	Asiye Nurşen DAĞ
Tezin Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Abdülazim İBRAHİM
Tezin Derecesi	Yüksek Lisans Tezi
Tezin Tarihi	22.08.2023
Tezin Alanı	Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı
Tezin Yeri	KBÜ/LEE
Tezin Sayfa Sayısı	150
Anahtar Kelimeler	Memuriyet Güvencesi, Hukuka Uygun Emir, Hukuka Aykırı Emir

ARCHIVE RECORD INFORMATION

Name of the Thesis	Examination of Unlawful Orders within the Scope of Civil Servant Security
Author of the Thesis	Asiye Nurşen DAĞ
Advisor of the Thesis	Assist. Prof. Dr. Abdülazim İBRAHİM
Status of the Thesis	High Licence Thesis
Date of the Thesis	22.08.2023
Field of the Thesis	Department of Public Administration
Place of the Thesis	UNIKA/IGP
Total Page Number	150
Keywords	Civil Servant Security, Lawful Order, Unlawful Order

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AsCK	: Askeri Ceza Kanunu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
DP	: Demokrat Parti
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KPSS	: Kamu Personeli Seçme Sınavı
MMHK	: Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat
OHAL	: Olağanüstü Hal
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi

ARAŞTIRMA KONUSU

Toplumun genel hizmetlerini yürüten ve toplumu yönetmekle görevli bir sistem olarak kamu yönetimi yapısı bir bütün olarak teşkilat, mevzuat ve insan unsurundan oluşmaktadır. Bunlardan insan unsuru, kamu yönetiminin yürüttüğü görevlerin ve hizmetlerin hem yürütücüsü hem yararlanıcısıdır. Kamu yönetim yapısının sistematığı; personel ve bu personelin kamu yönetim yapısı içerisinde nasıl yer alacağını gösteren mevzuattan oluşmaktadır. Bu mevzuat bir bütün olarak kamuda yer alan en üst görevliden en alt kademedeki görevlilere kadar herkesin statüsünü, haklarını ve görevlerini açıklayan hukuki metinler topluluğudur¹.

Eryılmaz, kamu yönetim yapısının örgüt, kamu politikası, halk, mali kaynaklar, normlar ve kamu görevlileri olmak üzere 6 ana bileşenin olduğunu belirtmektedir. Kamu görevlileri bu sistem içerisinde beşeri unsurları oluşturmaktadır ve kamu yönetim sisteminin performansı, örgütsel yapı kadar bu beşeri kaynağın nitelik ve deneyimine bağlıdır². Türk kamu yönetim yapısı, üniter devlet yapısının temel karakteristiğine göre biçimlenmiş, merkeziyetçi bir yapıya sahiptir. Bunun yanında Max Weber'in bürokrasi teorisini esas alan Weberyen bürokrasiye göre şekillendiğini söylemek mümkündür. Fakat Türk toplum yapısının temel karakteristiklerinden birisi olan patrimonyal (pederşahi) özelliklerin de baskın bir karakter olduğu görülmektedir³. Selçuklu ve Osmanlı devlet geleneği de dahil olmak üzere Türk tarihinde etkili olan asker bürokrat geleneğinin seçkin karakterine dayanan yönetim anlayışını kuruluş yıllarından itibaren Türkiye Cumhuriyeti'nin devlet geleneğinde açık bir şekilde görmek mümkündür. Bu açıdan Türk kamu yönetim anlayışında insan unsurunun Weberyen bürokrasi anlayışı kadar hatta daha fazla Türk tarih geleneğinin biçimlendirdiği bürokratik kültür esasına göre biçimlendiğini söylemek mümkündür⁴.

¹ Emrah POLAT, "*Kamu Personel Rejiminde Yeniden Düzenleme İhtiyacı Var mı ?*", (Kamuda Sosyal Politika Dergisi, MEMUR-SEN, S: 33, 2015), s. 10.

² Bilal ERYILMAZ, *Kamu Yönetimi, Düşünceler-Yapılar-Fonksiyonlar-Politikalar*. (Kocaeli: Umuttepe Yayınları, 7. Baskı, 2014), s. 15-16.

³ Bu konudaki bir tartışma için bakınız: Hamza AL, "*Woodrow Wilson ve İdarenin İncelenmesi: Reform Bağlamında Yeniden Okumak*", (Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi, , C:2, S: 3, 2019), s. 543-544.

⁴ Ulvi SARAN, "*Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma, Kalite Odaklı Bir Yaklaşım*". (Ankara: Atlas Yayıncılık, 1. Baskı. 2004), s. 127-130.

Kamu görevlisi kavramı en geniş tanımıyla kamu tüzel kişilerinde görevli olan ve kamu hukukuna tabi olan herkesi (işçiler hariç) ifade etmektedir. Cumhurbaşkanı, bakanlar, milletvekilleri, belediye başkanları, muhtarlar, kamu kurumlarında oluşturulmuş meclislerin üyeleri ve kamu kurumlarında görev yapan diğer tüm personel bu tanıma dahildir. Dar anlamıyla kamu görevlisi ise devlet memuru olarak da adlandırılan memur sınıfını ve sözleşmeli personeli ifade etmektedir. En dar tanımlamaya göre ise sadece devlet memurlarını ifade etmektedir⁵.

İdare hukuku alanının nispeten yeni bir hukuk alanı olmasının da etkisiyle henüz bütün kavramlar üzerinde tam bir görüş birliğine varılmış değildir. İdari faaliyetlerin insan unsuru açısından da bu durum geçerli olup kamu personeli, kamu görevlisi, memur, resmi görevli, kamu hizmeti görevlisi gibi terimler sıklıkla birbirinin yerine kullanılmaktadır. Ancak hepsi aynı anlama sahip olmayıp uygulamada bunların farklı hukuk rejimlerine tabi olduğu durumlar görülmektedir. Mevzuata bakıldığı zaman kamu görevlisi tanımı altında çok sayıda farklı görevlinin sayıldığı görülmektedir. Ancak 1982 Anayasası (AY)'da “memurlar ve diğer kamu görevlileri” ifadesi ile memur kavramı diğer kamu görevlilerinden ayrılmıştır. Bu açıdan memurlar, kamu görevlileri için yapılan en dar tanımlamada kastedilen personeli ifade etmektedir. Memurların tanımı, 1965 tarih ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK) m.4'te de kuruluş biçimlerine bakılmaksızın devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde genel idare esaslarına uygun olarak görevli ve yetkili daimi personel şeklinde yapılmaktadır. Kanun'a göre devlet memurları⁶ idare ile statü ilişkisi içerisinde olup kadrolu olarak kamu hizmetlerini ifa eden personeldir⁷. Kamu hukuku açısından statü, bireyin devlet karşısında çeşitli temel haklarla garanti altına alınmış durumunu ifade etmektedir⁸. Dolayısıyla memurlar açısından statü, devletin açık bir şekilde önceden tanımladığı mesleki durumu ve bunun memura sağlayacağı hakları ifade etmektedir.

⁵ Cevdet İlhan GÜNAY, “*Yeni Türkiye Hedefi Ve Kamu Personel Sistemi*”, (Kamuda Sosyal Politika Dergisi, MEMUR-SEN, S: 15, 2015), s. 24.

⁶ Bundan sonraki anlatımlarda “Kanun” biçimindeki yazımların hepsi DMK anlamındadır. Genel anlamıyla yasadan bahsedilirken “kanun”, özel bir kanundan bahsedilirken de açık adıyla belirtilmiştir.

⁷ Çınar Can EVREN, / İsmail UÇAR, **Kamu Görevlileri Hukuku**. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş 2. Baskı, Düzenleyen: İbrahim Ermenek, 2020), s. 16-19.

⁸ Zafer GÖREN, “*Aktif Statü Hakları*”, (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C: 22, S: 3, 2016), s. 3304.

Kamu yönetimi sisteminin biçimsel ögeleri ve dayandığı hukuki sistem, kamu yönetimi içerisindeki her işlemin hukuki bir işlem olduğunu ve sistem içindeki gerçekleştirmelerin yasal bir çerçevesinin olduğunu ortaya koymaktadır. Kamu personel sistemindeki insan unsurunun en önemli bileşeni olan memurların statüsü, görevleri ve görevlerine ilişkin eylemlerinin sorumlulukları açısından da durum aynıdır.

Memurun statüsü de yapacağı işler de yasaya dayanmaktadır. Yasa, devletin egemen sıfatından doğan irade beyanı olup vatandaş-devlet ilişkisinde tarafların hak ve yetkilerinin yanında sorumluluklarını da düzenlemektedir. Dolayısıyla devletin vatandaşa getirdiği yükümlülüklerin yanında vatandaşa karşı kendi yükümlülüklerini de tayin eden hukuki çerçevedir. Bu nedenle memurun görevi gereği eylemleri, yasayla tayin edilmiş devlet yükümlülüğünün yerine getirilmesinde memurun aracılık (elçilik) etmesinden farklı değildir. Burada asıl yükümlü olan devlet tüzel kişiliğidir⁹. Ancak devlet tüzel kişiliği soyut bir varlık olduğu için yöneticiler ve onların emrindeki memurlar, somut bir varlık olarak devlet tüzel kişiliğinin sorumluluğunu yerine getirmesine yasalarca tanımlanmış yetki ve görevlerle aracılık ederler. Bu görevleri yerine getirirken yasaların tanımladığı hak ve yetkileri kullanırken yine yasalarca kendilerine sağlanan imkanlardan faydalanırlar.

Devlet memurlarının işe alınma, çalışma ve diğer hak ve yükümlülüklerini düzenleyen 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK)'nin Genel Haklar başlığı altında temel hakları düzenlenmiştir. Bu bölüm içindeki 18. maddede ise “Kanunlarda yazılı haller dışında Devlet memurunun memurluğuna son verilmez, aylık ve başka hakları elinden alınamaz.” hükmü ile memuriyet güvencesi açık bir şekilde ifade edilmiştir¹⁰. Buna ek olarak DMK m. 25’te devlet memurlarının haksız isnat ve iftiralara karşı korunması konusunda idare görevli kılınmış ve memurun bu yönde bir haksızlığa uğraması durumunda idarenin memuru koruyucu önlemleri alması ve yargısal yollara

⁹ Elçiye zeval olmaz sözü ile günümüzde başkaları arasında aracılık, elçilik eden kişinin durumu anlaşılrsa da bu sözün esası Kaşgarlı Mahmud gibi isimlere göre il-ci (il kuran) kelimesidir. Buradaki kök anlam ise il kuran kişinin vazifesi yücedir ve vazifesinden dolayı ona kusur yüklenemez şeklindedir. Bakınız: İbrahim SARI, **Türklerde Adalet**. (Antalya: Nokta E-Kitap Publishing, 2016), s. 61-63.

¹⁰ Devlet Memurları Kanunu (DMK). “Devlet Memurları Kanunu.”, Kanun No: 657, Resmi Gazete, Cilt: 4. S: 12056. 1965.

başvurması zorunlu kılınmıştır¹¹. Almanya gibi bürokratik sistemin gelişmiş olduğu ülkelerde de memurluk, kamu hizmetleri sınıfları içerisinde en yüksek statülü görevlilere ait bir ayrıcalık olup memurların anayasal güvenceleri vardır. Memurluk, kamu hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesinde kilit bir rol üstlenirken memurların hakları ve sorumlulukları yasalar tarafından açık bir şekilde düzenlenmiştir¹².

Çalışma konusunun odağını oluşturan yasa ve yasallığın önemini izah edebilmek açısından Türk devlet geleneğinden de bir örnek vermek gerekirse, han/hakan/kağan bile tanrısal kökenine ve emretme ayrıcalığı bakımından mutlaklığına rağmen örf, adet, töre gibi yasal sınırlarla sınırlıdır¹³. Türk tarihindeki bu durum genellikle “Töre konuşunca Han susar” susar atasözü ile ifade edilir. Burada kastedilen töre, yasaların ruhundaki evrensel ilkelerin üstünlüğüdür. Han’ın susması ise bütün tanrısal kökenine karşın insanın yaratılış kusurları dolayısıyla töre/yasa yani değişmez ilke karşısındaki durumudur. İnanca göre Türk Kağanı tanrısalı ama bir tanrı değildi ve tanrı adaletini sağlayan yasa (töre) karşısında bir üstünlüğü yoktur¹⁴.

Farklı toplum ve kültürlerdeki benimsenen benzer ve ortak ilkelere hareketle konuyu yeniden ifade etmek gerekirse; devlet üstün bir otorite olarak buyruğun kaynağıdır ve esasında Kant’ın ileri sürdüğü gibi buyruğu yerine getirmek kişiye sorumluluk yüklememektedir. Ancak bürokrasideki kullanımı ile amirin emrinin Arendt’in ifade ettiği gibi bir sınırı vardır. Kişi bu emri yerine getirirken gerçek anlamda emre mi uymaktadır yoksa kendini emri verenin yerine mi koymaktadır? Felsefi olarak bakıldığında bir memur, Foucault’nun bireyde beklediği özneleşmede olduğu gibi kendi aklı ve iradesi ile hareket ederek kendine verilen emrin bahsedilen ilkelere ve kanunlara uygunluğunu ayırt etme sorumluluğundadır.

Bu çalışmada memurun kendine verilen emri uygulamadaki sorumluluğu, memuriyet güvencesi kavramı da göz önünde tutularak ele alınmıştır.

¹¹ Kürşat ERSÖZ, Seher SERTTAŞ, “*Devlet Memurlarının İsnat ve İftiralara Karşı Korunması*”, (İzmir Barosu Dergisi, C: 84, S: 2, 2019), s. 161-162.

¹² Selim ÇAPAR, “*Almanya’da Kamu Personel Sistemi*”, (Türk İdare Dergisi, S. 466, 2010), s. 51-52.

¹³ Ayşe Yıldız ÖZSALMANLI, “*İngiltere’de Kamu Personelinin “Whistleblowing” Eylemi ve Yönetim Etiği Açısından Önemi*”, (Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C:7, S: 2, 2021), s. 392.

¹⁴ İbrahim SARI, *Türklerde Adalet*, (Antalya: Nokta E-Kitap Publishing, 2016), s. 64.

ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ

Araştırmada memurların kendilerine verilen emirlerin hukuka aykırı olmasına rağmen emri yerine getirmelerinin hukuki sonuçlarının ortaya konulması amaçlanmıştır. Mevzuatta memurlara sağlanan güvencenin böyle bir durumda geçerli olup olmadığının ele alınması da araştırmanın amaçları arasındadır. Bu amaçlar doğrultusunda aşağıdaki sorulara cevaplar aranmıştır;

- Memurların emirleri yerine getirme sorumluluğu nedir?
- Memurların hukuka aykırı emirleri yerine getirmesinin sorumluluğu nedir?
- Memurların statülerinden doğan memuriyet güvenceleri nelerdir?
- Memurların hukuka aykırı emirleri yerine getirmesinin memuriyet güvencesine etkisi nedir?

Kamu görevlisi olabilmek için kanunlarda öngörülen niteliklere sahip olmak gerekmektedir. Bir kamu görevlisi bu nitelikleri kaybetmediği sürece iş güvencesine sahiptir. Başlangıçtaki statüye kabul şartlarını kaybedenler ile kamu yönetimini, düzenini ve yararını riske atanlar bu iş güvencesinden yararlanamamaktadır. Ancak güvenceli istihdam, bütün iş yerlerinde olduğu gibi kamu yönetim sisteminde de çalışanların görevlerine bağlı kalmasını sağlayan en önemli faktörlerden birisidir. Gerek temel özlük haklarının eksiksizce sağlanması gerekse görevlerinden dolayı kamu çalışanının iş güvencesinin tehlikeye düşmemesi, çalışanın verimliliği ve performansı açısından önemlidir¹⁵.

Memurların bazı görevleri emir dahilinde de olsa yerine getirmeleri bu iş güvencesini ortadan kaldırmaktadır. Bütün bunların yanında kamu personel rejiminde yapılmak istenen değişikliklerin önemli bir kısmı, esnek çalışma kavramı kapsamındaki yenilikler olup bunların birçoğu kamu personelinin verimliliği temelinde iş güvencesini esnetmeye yöneliktir. Böyle bir ortamda kamu personelinin yerine

¹⁵ Ali YALÇIN, “*Kamu Personel Sisteminde Reforma Evet, Deforma Hayır*”, (Kamuda Sosyal Politika Dergisi, Memur-Sen, S: 33, 2015), s. 5-6.

getireceği emirlerin bu esneklik kriterinin uygulanmasında önemli bir ölçüt olarak karşısına çıkacağı da aşıkardır.

Kamu personel rejiminde memurların neredeyse her eyleminin hukuki boyutu açık bir şekilde ortaya konulmuş ve kanuna uygunsuzluk anlamında açıkta bırakılmış denebilecek neredeyse hiçbir eylem yoktur. Bu kapsamda memurların görevleri ile ilgili disiplin cezası gerektiren eylemler de açıkça tanımlanmış olmasına karşın son yıllarda disiplinle ilgili yapılan düzenlemelerde bir muğlaklık ortaya çıkmaya başlamıştır. Çünkü son yıllardaki düzenlemelerle idarenin disiplin suçu olarak uygun gördüğü eylemlerin kapsamı genişlemeye başlamıştır. Bu da memurların birçok eyleminin kanunun özüne uygun olmayan şekilde cezai bir işleme dönüştürülebilmesinin önünü açmıştır¹⁶. Disiplin suçu, en basit tanımıyla bir memurun görevi ile ilgili kusurlu fiili olarak tanımlanmaktadır. DMK'da ve diğer ilgili kanunlarda (2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu gibi) çeşitli fiiller disiplin suçu olarak tanımlanmış ve bu suçlara uygulanabilecek disiplin cezaları sayılmıştır¹⁷. Dolayısıyla disiplin suçunun tanımı ve uygun görülecek cezaların hepsi kanunilik prensibi dahilince açık bir şekilde ortaya konulmuş olup bu konuda yoruma dayalı genişletmeler tartışmaya açık bir durumdur.

Kamu çalışanlarının sahip olduğu güvencelerin disiplin cezalarının kapsamının genişletilmesiyle çeşitli şekilde esnetilmesi günümüzde en çok tartışılan konulardan birisi olmuştur. Çünkü kanunlarda memurların eylem ve işlemlerinin kanuna aykırılığı durumunda verilecek cezalar açıkça tanımlanmıştır¹⁸. Buna karşın doğrudan kanunda yer almayan disiplin uygulamalarının sınırlarının genişletilmesiyle bu konudaki geleneksel uygulamanın son yıllarda değişime uğradığı görülmektedir.

Son yıllardaki gelişmeler çerçevesinde memur eylemlerinin cezai karşılığının kanunda gösterilmeyen şekilde çoğaltılmasına karşın Türk Ceza Kanunu (TCK)'nın cezalandırma gerekçeleri ve cezalandırmayı ortadan kaldıran haller konusundaki tutumu nettir¹⁹. TCK genel olarak iki alt başlık altında bu konuyu düzenlemiş ve bireylerin

¹⁶ POLAT, 2015, s. 21-22.

¹⁷ EVREN / UÇAR, 2020, s. 156-159.

¹⁸ GÜNAY, 2015, s. 34.

¹⁹ Türk Ceza Kanunu (TCK). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*. Resmi Gazete, 12.10.2004.

eylemlerinin hangi hallerde cezalandırma dışı bırakılacağıının çerçevesini belirgin bir şekilde çizmiştir²⁰. Sorumluluk ve amirin emri kavramlarını da içine alan bu düzenlemeler günümüzde tartışılmaya devam eden amirin hukuka uygun olmayan emrinin ifası konusunun açıklığa kavuşturulmasına önemli bir ölçü olarak görülebilir.

ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Araştırma çeşitli hukuki metinlere ve bu alanda hazırlanmış olan bilimsel çalışmalara dayanılarak hazırlanmıştır. Araştırma, daha önce hazırlanmış bilimsel yayınlar, resmi dokümanlar, kanunlar gibi kayıtlara dayanılarak hazırlandığı için kategorik olarak belgesel tarama tipinde bir araştırmadır. Yöntemsel açıdan da bu belgelerdeki bilgilerin derlenip yorumlanması ile hazırlanmıştır.

ARAŞTIRMA PROBLEMİ

Hiyerarşi, kamu yönetiminde önemli bir özellik olan merkezi yönetim anlayışının gereğince gerçekleşebilmesi için önemli bir kavramdır. Hiyerarşi, personelin ast-üst olarak sınıflandırılmasına ve aralarındaki ilişkinin de buna göre düzenlenmesine dayanmaktadır. Hiyerarşinin en önemli hükmü üstlerin astların muamelelerini inceleme, onları gerek duyarsa düzeltme, astlara emir ve direktifler verme, astların işlemlerini erteleme ya da iptal yetkisi vermesidir. Buna hiyerarşi kudreti denir ve bunun bir sonucu olarak astlar, amirlerin verdiği emirlerin kanuna ya da hizmet ilkelerine uygunluğunu tartışamaz. Çünkü kural olarak memurlar hem kanunları hem verilen görevleri kendi görüş ve anlayışına göre değil üstünün görüş ve anlayışına göre uygulamak zorundadır²¹. Burada bir problem ortaya çıkmaktadır. Memur, hiyerarşinin amire sağladığı bu ayrıcalık ile hukuka uyma ikilemine girmesine yol açabilecek olan hukuka aykırı emirler karşısında nasıl hareket edecektir?

²⁰ Selami TURABİ, “*Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller*”, (Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 101, 2012), s. 270.

²¹ İsmet GİRİTLİ, “Mevzuat Kroniği - Anayasa Mahkemesinin Amme İdaresi Teşkilat ve Personel ile İlgili Bazı Kararlar”, (Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1973), s. 1157-1158.

Memurların görevleri ile ilgili yargısal uyuşmazlıklarda tabi olduğu idare hukukunda çeşitli doğruluk karineleri vardır. Bunlardan birisi de idari işlemlerin (dolayısıyla yetkili bir amir tarafından verilmiş emrin) hukuka uygunluğu karinesidir. İdare hukukunun genel ilkesi olan bu kurala göre amirin verdiği emir doğrudur ve memur bunu uygulamakla yükümlüdür. Giritli'nin ifade ettiği husus da bununla ilgilidir, memur emirleri kendi görüşüne göre değil üstüne göre uygulamak zorundadır. Burada problem, hukuka uygunluk karinesinin ihlal edilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Hukuk sistemi bu noktada memurun alenen fark ettiği/tespit ettiği hukuka aykırılığı bu doğruluk karinesinden ayırmakta ve öncelikle memuru muhatap alarak ona bu sefer de yerine getirmeme sorumluluğu yüklemektedir.

İnsanlar geçimlerini sağlamak ve hayatları boyunca belirli bir standardı yakalayabilmek için çeşitli işlerde çalışmaktadır. Kamu personeli olan memurlar için de durum aynıdır. Ancak işin sürekliliği konusundaki riskler çalışanların gelecekle ilgili kaygılar yaşamasına da yol açmaktadır. Araştırmalar aşırı ve koşulsuz iş güvencesinin çalışanın vurdumduymaz olmasına yol açarken azalan iş güvencesinin ise gelecekle ilgili kaygı ve performans sorunlarına yol açtığını göstermektedir²².

Küresel konjonktürdeki değişime bağlı olarak devlet mekanizmasının bir işletme olarak yeniden dizayn edilmesinin gerektiği düşüncesi ağırlık kazanmaktadır. Bu çerçevede kamu personelinin sahip olduğu güvencelerin esnetilerek performans ve benzeri kriterlerle yeni bir personel rejimi oluşturulmak istenmektedir²³. Yakın döneme kadar memurların sahip olduğu güvencelerin sınırları belirgin iken günümüzde özellikle disiplin suçlarının kapsamının muğlak bir şekilde genişletilmesi tartışmalı bir alan yaratmaktadır. Memuriyet güvencesi, anayasal bir statü olup kanunlarla çerçevesi çizilmiştir. Ancak güncel düzenlemelerin önemli bir kısmının yönetmelik ve daha alt seviyedeki mevzuat düzenlemeleridir ve bu düzenlemelerin üst normların çizdiği sınırları pratikte tartışmaya açık hale getirdiği görülmektedir. Bu nedenle memurların sahip olduğu kanuni güvencelerin tartışmaya yer bırakmaksızın ortaya konulması gerekmektedir. Memurlar, statüleri gereği emirlerle hareket ederler. Ancak bu emirlerin

²² Arzu ENGÜR / Kemal KAYIKÇI, “*Türk Eğitim Sistemindeki Mesleki Güvence Uygulamalarının Okula ve Öğretmenlerin Performansına Etkisi*”, (E-Uluslararası Eğitim Araştırmaları Dergisi C: 11, S: 2, 2020), s. 28-29.

²³ Güven, 2007; Acar, 2012.

bazı durumlarda hukuka aykırılığı söz konusu olabilmektedir. Memuriyet güvencesinin uygulamada aşınmaya başladığı bir zamanda memurların karşılaştığı en sorunlu durumlardan birisi olan hukuka aykırı emirler konusundaki sorumlulukları güncel bir problem alanı haline gelmektedir.

Bütün bunların yanında günümüz değerlendirmelerinde aşırı iş güvencesinin performansı düşürdüğü ileri sürülmekte ve performans değerlendirme sistemi temelinde düzenlemeler yapılmak istenmektedir. Ancak performans ölçümünün somut ve objektif olarak yapılmasına ilişkin güçlükler ortadadır²⁴. Dolayısıyla açık kanıtlar olmadan kanuni güvencelerin ortadan kaldırılması amacını aşan bir çaba olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla son yıllarda tartışılan performans esaslı uygulamaların memuriyet güvencesine olası etkileri de çözümlenmesi gereken bir problem alanı olarak karşımıza çıkmaktadır.

KAPSAM VE SINIRLILIKLAR

Araştırmanın ele aldığı memuriyet güvencesi ve hukuka uygun/aykırı emir kavramları, hukuk literatürü açısından çeşitli bakımlardan ele alınan ve oldukça zengin bir tartışma alanına sahip kavramlardır. Bu nedenle bu iki kavramı bütün boyutlarıyla tek bir çalışmada bir arada ele alıp enine boyuna açıklamak önemli zorluklar içermektedir. Bu nedenle araştırmanın kapsamı, memuriyet güvencesi bakımından hukuka aykırı emirlerin incelenmesi olarak belirlenmiştir. Bu çerçevede her iki kavramla ilgili diğer hususlara fazla yer verilmeden araştırma tamamlanmıştır.

Araştırmayı hazırlama sürecince memuriyet kavramının günlük dildeki karşılığı ile kanunlarda yer alan tanımları arasındaki farklar dikkate alınarak mevzuattaki tanımlar dikkate alınmıştır. Her iki kavram için de ilgili kanunlarda yer alan tanımlar dikkate alınırken akademik çevrelerin bu kavramlara ilişkin tartışmaları da dikkate alınmış ve bir sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır. Ancak her iki kavramında hukuk felsefesi açısından çok önemli olan tarihsel geçmişlerinin olduğu da görülmektedir. Bu bakımdan memurların görevleri gereği sahip oldukları güvencenin tarihi ve felsefi kökenine de

²⁴ Ramazan TİYEK / Hamza ERYİĞİT, “*İş Güvencesi Kapsamında Performans Değerlendirme*”, (Mevzuat Dergisi, S: 82, 2013).

değinilmek istenmiştir. Aynı şekilde hukuka aykırı emir için de tarihsel kökene ve felsefi temellere ilişkin çok kıymetli tartışmalar vardır. Bu kökleri geniş bir şekilde ortaya koymak araştırma imkanları kapsamında mümkün olmadığı için bu yöndeki açıklamalar sınırlı düzeyde kalmış ve çalışma güncel tartışma ve gelişmelerle sınırlandırılmıştır.

1. TÜRK KAMU YÖNETİM SİSTEMİNDE MEMURİYET GÜVENCESİ

Kamu yönetim sisteminin başlıca işlevi olan kamu hizmeti, geniş bir kavram olmasına karşın kamu adına iş gören birisi için kendisine verilen görevi yerine getirmekle ilgili durumların tamamını ifade eder²⁵. Devletler var olduğundan bu yana belirli kamu hizmetlerini yürütmekte ve toplumun temel ihtiyaçlarını kamu yönetim sistemi içerisinde karşılamaktadır. Bu hizmetlerin yerine getirilmesi devletin bünyesindeki çalışanlara verdiği görev ve emirlerle gerçekleşmektedir. Bu sistem içerisinde kamu görevlileri ve memurlar emri veren kişi ve kurum adına hareket ederek devletin asli görevini yerine getirmesine aracılık etmektedir²⁶. Bundan dolayı da yaptıkları işten dolayı kişisel kusur iddiasından korunmaları gerekir.

Genel olarak kamu hizmeti görenlerin görevinin gereğini yerine getirme yükümlülüğünü bu çalışmada ele alınan amirin emri kavramıyla ilişkilendirmek, kamu hizmeti yerine getirilmeden kaynaklanan bağışıklığı da memuriyet güvencesi ile ilişkilendirmek mümkündür. Bu açıdan kamu hizmeti, memur, memuriyetin koşulları, sağladığı haklar, güvenceler, amirin emri gibi kavramlara geçmeden önce bu bağışıklık halinden ve bunun sınırlarından bahsetmek yerinde olacaktır. Bu bölümde öncelikle bu bağışıklığın temelinde yatan faktörler ardından da çalışmanın ana konusunu oluşturan kavramlardan memur ve memurlukla ilgili diğer kavramlar ve hususlar açıklanmıştır.

1.1. Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmeti Gereklere İlişkin Bağışıklığının Tarihsel ve Felsefi Arka Planı

Memurlar, teknik olarak görev yaptıkları birimlerdeki üstlere bağlı olarak iş gören astlardır. Gerek Türk Kamu Yönetim Sistemi'nde olsun gerekse başka ülkelerde memur statüsündeki herkes bir hiyerarşi içerisinde yer almakta ve en alt statüdeki

²⁵ Kamu mal ve hizmeti, kamu hizmetinin özellikleri gibi hususların detayları için bakınız: ERYILMAZ, 2014, s. 64-67. Kamu hizmeti kavramının tarihsel gelişimi ile ilgili farklı bir tartışma için bakınız: Selim ÇAPAR / Recep DEMİR / Şükrü YILDIRIM, “*Kamu Hizmet Sunumunda İdarecilerin İşlevi*”, (Türk İdare Dergisi, S: 481, 2015), s: 370.

²⁶ ERYILMAZ, 2014, s. 9-16; Erkan TOPRAK, “*Etkin ve Demokratik Bir Devlet İçin Türk Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma*” (Ankara: Şubat Kitabevi Yayınları, 2005), s. 35-41.

memurdan en üst statüdeki memura kadar hepsi kanunlar tarafından sınırları tanımı yapılmış ve yetki alanının sınırları çizilmiş, üstler tarafından kendilerine emredilen görevleri yerine getirmektedir. Dolayısıyla memurların statüleri gereği aldıkları yerine getirdikleri görevler bakımından birtakım bağımsızlıkları vardır²⁷.

Bu bağımsızlığın uluslararası hukuk tarafından koruma altına almış bir geçmişi vardır. Aynı zamanda bu bağımsızlığın arkasında felsefi bir temel de vardır. Çalışmanın somut yasal düzenlemelere dayanan bölümlerine geçmeden önce bu çalışmada ele alınan konunun felsefi boyutlarına da kısaca değinmek yerinde olacaktır.

1.1.1. Astın Emirlerle ve Düzene Tabi Olması İlkesi

Genel ifadesiyle kamu görevlilerinin bağımsızlığı, ulusal hukukların yanında uluslararası hukukun da kabul ettiği bir durumdur. Bunu en net bir şekilde savaş hukuku kapsamındaki yargılamalarda görmek mümkündür. Yabancı literatürde “superior orders” kavramı ile ifade edilen bu durum, bir görevlinin tabi olduğu üstün düzenin emrettiği gibi hareket etmesinin sağladığı bağımsızlığı anlatmaktadır²⁸. Birinci Dünya Savaşı sırasında İngiliz Hastane gemisi Dover Castle’ı komutası altındaki denizaltının saldırısı ile batırma suçundan yargılanan Karl Neumann’ın davası ve dava sonucunda beraat etmesi buna örnek gösterilebilir.²⁹

Batı hukukuna özgü bir kavram olarak karşımıza çıkan ve bizim literatürde açık bir karşılığı olmayan superior orders (üstün emir) kavramı, bir memura kendi üstü olan herhangi birinin verdiği ve üst olmaktan doğan yetkisiyle meşruluk kazanan bir emri ifade etmemektedir. Kısacası superior orders herhangi bir şef ya da müdürün astı olan kişiye verdiği herhangi bir emirden farklıdır. Burada emri verenle alan arasındaki hiyerarşiden ziyade emirlerin bizatihi kendileri arasında bir hiyerarşi aramak

²⁷ Bazı görevlilerin ulusal ve uluslararası hukukça korunmasına ilişkin bir tartışma için bakınız: Esen DERELİ, “*Ulusal Yasa ve Anayasa Hükümleri Karşısında Uluslararası Memurların Bağımsızlığı*”, MHB, Yıl: 17-18, 1997-1998, ss: 117-128.

²⁸ GREEN, 1989; GARRAWAY, 1999.

²⁹ Yasemin YÜCESOY YILMAZ, “*Viyana Satım Antlaşması Hükümlerine Göre Kabul*”, (TAAD, S: 30, 2017), s. 455.

gerekmektedir³⁰. Batı hukukunda bu konuda yargıya taşınmış örneklerden ve bunlara yönelik akademik tartışmalardan da anlaşıldığı üzere bu emirler, doğrudan devlet soyut varlığının emri niteliğindedir ve emrin asıl kaynağı ülkenin en yüksek yöneticisi, yüksek menfaatidir³¹. Yerli literatürde bu emirlerin Türkiye’deki karşılığı ile ilgili fazla çalışma olmadığı için doğrudan bizim hukukumuzdaki memur-amir ilişkisi ile özdeşleştirmek de zordur. Ancak emri yerine getirenin yükümlüğü ve emirden kaynaklanan görev dokunulmazlığının iyi anlaşılması açısından bu emirlerin tabiatını dikkate almak yararlı olacaktır.

Karl Neumann’ın savaş suçu işlemekle itham edildiği davada Neumann kendisini Alman Hükümeti’nin verdiği bir emri uygulamaktan başka bir şey yapmadığı şeklinde savunmuştur. Yargılama sırasında Neumann kendisine verilen talimatlarla hareket ederek Dover Castle’ı batırdığını ispatlamış ve mahkeme tarafından suçsuz bulunarak beraat etmiştir³². Temelinde insan yaşamını sonlandırmayı içeren bir emir olmasına karşın mahkeme başkanı, “tüm uygar ulusların bir astın üstlerinin emirleri kapsamında olduğu ilkesini kabul ettiği” gerekçesiyle beraat ettiğini duyurmuştur. Neumann’ın tabi olduğu üst normlara ve onlar doğrultusunda verilen emrin dışında özel bir amaç gütmeyeceği, emrin dışında bir harekette bulunmadığı için cezalandırılmayacağı belirtilmiştir³³.

Gerek savaş hukuku kapsamındaki bir durum olması gerekse üzerinden yüz yıldan fazla bir zaman geçmiş olması nedeni ile bu örnek olaydaki emre itaat etme gerekliliği günümüz hukuk sistemine birebir teşmil edilemez. Ancak memurların kendi

³⁰ Superior Order, Alman Nazi Savaş suçlularının yargılanması sırasında sıkça gündeme gelen bir savunma olarak görülmektedir. Çünkü yargılanan Nazi subaylarının hemen hepsi “verilen emri yerine getirdim” savunması yapmışlardır. Superior order kavramı bu açıdan emri yerine getireni sorumlu kılmayan emir, ne olursa olsun yapılması gereken emir gibi, yapıldığında yaparı yükümlülük altında bırakmayan emir gibi ifadelerle tanımlanmaktadır.

Bu konudaki tartışmalar için bakınız: GREEN, L.C. “*Superior Orders in National and International Law*”. (A. W. Sijthoff International Publishing Co., Netherlands, 1976); GREEN, 1989; GARRAWAY, 1999; OSIEL, M. J. “*Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War*”. (Transactions Publishers, New Brunswick, N.J., 1999); Garraway, 1999.

³¹ Bu emirler kapsamında yürütülen işler, klasik idari teşkilatın yürüttüğü rutin işlerden farklıdır. Önemli bir kısmı da savaş ya da olağanüstü hallerde verilen emirlerdir.

³² YÜCESOY, s. 455.

³³ George A FİNCH, “*Superior Orders and War Crimes*”, (The American Journal of International Law 15, S: 3, 1921), s. 440.

başına değil de bir üst düzene tabi bir şekilde hareket ediyor olmasının uluslararası ve geleneksel bir kabul olduğunu göstermesi bakımından önemlidir. Bu karar o dönemde tartışılmış ve savaşın zaten tümünden barbarca bir olgu olduğu ileri sürülmüş olsa da emir ile görevlerini yerine getirmekle yükümlü olanların sahip olduğu hukuki korumayı ortaya koyması bakımından önemlidir.³⁴

Öte yandan mahkeme başkanının beraat gerekçesi de devletin (ya da devlet adına görev yürüten bir üstün) verdiği emri yerine getirmenin o görevliye sağladığı korumayı ve görevlinin de üste tabii olma zorunluluğunu net bir şekilde ortaya koyması bakımından önemlidir. Mahkeme başkanı burada yerleşmiş olan bir ilkedен bahsetmektedir. O da tüm uygar ulusların öteden beri kabul ettiği “**bir astın/memurun üstün/amirin emirleri kapsamında olması**” ilkesidir. Bu ilke açık bir şekilde memurun güvencesini, görevini yerine getirmesi nedeniyle yöneltilecek suçlamalardan korunmasını ilkesel bir niteliğe büründürmektedir.³⁵

Savaş hukuku, savaşların doğasına ilişkin eylemleri meşru kabul etmesine karşın insanlığa karşı işlenen suçlar ve canavarca hislerle gerçekleştirilen fiilleri korumamaktadır. Bu duruma ise yine bir başka Alman askeri yetkilinin yargılanmasını örnek göstermek mümkündür. Hannah Arendt’in eylemlerini ve yargılanmasını *Kötülüğün Sıradanlığı*³⁶ isimli eserinde uzun uzun ele aldığı Nazi Almanyası’nın SS subayı Adolf Eichmann’ın yargılanarak savaş suçlusu bulunduğu yargılamada³⁷, “**astın emirlere ve bir düzene tabi olduğu ilkesi**” sanığa her türlü korumayı sağlamamıştır³⁸. Eichmann her ne kadar Alman filozof İmmanuel Kant’ın “koşulsuz emir/buyruk”

³⁴ FİNCH, 1921, s. 440.

³⁵ FİNCH, 1921, s. 440.

³⁶ Hannah ARENDT, *Kötülüğün Sıradanlığı*. (İstanbul: Metis Yayınları, İkinci Baskı, 2012), s.35.

³⁷ Otto Adolf Eichmann, Hitlerin kurduğu korku imparatorluğunun önemli subaylarından birisidir. Hitler’e sunduğu Yahudi Sorunu’nun Nihai Çözümü önerisi nedeniyle Yahudilerin karşı karşıya kaldığı Holokost’un (sistemli soykırım) da en önemli mimarlarından birisi olarak kabul edilmektedir.

³⁸ ARENDT, 2012.

ilkesine sadık kaldığını ve dolayısıyla **gerçekleştirdiği eylemlerin efendisinin kendisinin olmadığını**³⁹ ileri sürse de savunması yeterli olmamıştır⁴⁰.

Modern Avrupa'nın önemli ölçüde Kant'ın idealist felsefesinden beslendiği görülürken Kant'ın savaş hazırlığı da dahil olmak üzere devletler arası haince ilişkileri onaylamadığı görülmektedir⁴¹. Bu açıdan Eichmann'ın Kant'ı Arendt'in ileri sürdüğü gibi kendi istediği şekilde yorumladığını Kant'ın yasaklarını görmezden geldiğini söylemek mümkündür.

Neumann örneği, usulüne uygun ve yerine getirilmesi ilkesel olarak kabul edilmiş bir emri yerine getirenin sahip olduğu korumayı ortaya koyması bakımından önemliken Eichmann örneği ise aynı şekilde emrin her türlü korumayı sağlamayacağını durumları da ortaya koyması bakımından önemlidir. Neumann, bir askerin rutin görevini yerine getirerek çok sayıda insanı öldürmüş ancak bir savaşın olağan işlerinden birini her askerin yapması gerektiği gibi yerine getirmiştir. Eichmann ise askerlere değil esirlere yaptıkları ile emre dayalı olarak yapmış olsa bile bütün ilkeleri ihlal edecek şekilde kötülük etmiştir. Zaten savunmasında ileri sürdüğü Kant felsefesinin içeriğine⁴² bakıldığı Eichmann'ın zaman yaptığı şeyin ilkesel değil içgüdüsel kötülük olduğu anlaşılmaktadır.

Kant'ın idealist felsefesi barışçıl bir dünyayı nasıl tasarlarım sorusuna arayışlar içermektedir. Kant'a göre nasıl ki insanların doğal durumu bir çatışma haliyse devletlerin evrensel yasaların geçerli olmadığı bir dünyadaki durumu da barışçıl

³⁹ Memur için bahsedilen memuriyet güvencesinin de asli kaynağı bu durumdur. Çünkü memur, uyguladığı eylemin efendisi olmadığı için oluşacak kusur da gerçek efendi kimse ona ait olmalıdır, doğacak tazminat da ona rücu ettirilmelidir. Türk hukukunda AY ve kanunlar da memurun bu masumiyet halini sadece konusu suç olan emirlerle sınırlandırmış, konusu suç emirleri yerine getirilmesini kesinlikle yasaklamıştır. Suç olmayan ancak çalışmanın devamında ele alınacağı üzere hukuka uygun olmayan emirlerin de tespitini memurun bilgi ve ferasetine bırakarak bu konuda memura sorumluluk yüklemiştir.

⁴⁰ Mahkeme her ne kadar Eichmann'ı suçlu bulsa da bu yargılamayı o dönemde bir savaş muhabiri olarak yakından takip etmiş olan Arendt, mahkemenin ceza verme gerekçesini yeterli bulmamıştır. Arendt'e göre doğru gerekçe, başkalarının yaşam hakkına saygı duymayan, başkaları ile bu dünyayı paylaşmak istemeyen Eichmann gibi birinin "biz de seninle bu dünyayı paylaşmak istemiyoruz" şeklinde olması ve bu gerekçeyle ile idama mahkum edilmesi adaletin ruhuna daha uygun olacaktır.

⁴¹ Alec Stone SWEET, "A *cosmopolitan legal order: Constitutional pluralism and rights adjudication in Europe*", (Global Constitutionalism, C: 1, S: 1, 2012), s. 55-56; ARENDT, 2012.

⁴² SWEET, 2012, s. 55-56.

olmayacaktır. Bu nedenle ortaya attığı barışçıl dünya tasarımında ön koşul olarak 6 madde ileri sürmüştü ve bunlara uyulmasının haince ilişkileri önleyeceğini vurgulamıştır. Nihayetinde barışı Avrupa için inşa edilecek bir birlikte gören Kant'ın devletlerin gücünü sınırlayıcı önlemlere vurgu yaptığı ve doğa durumundan kaçış için federasyonların gerekli olduğunu dile getirdiği görülmektedir⁴³. Kant'ın barışçıl bir dünyanın ön koşulu olarak ortaya attığı ilk 6 maddenin esası haince ilişkileri ve durumları ortadan kaldırmaktır. Böyle bir durumda ve doğa durumundan kaçış asıl amaç iken Eichmann'ın masumiyetini Kant'ın fikirlerine dayandırması açık bir şekilde yersiz bir savunma olarak görünmektedir.

Eichmann örneğinde görüldüğü üzere savaş halinde bile bir kamu görevlisinin “mecburdum, amirin emri böyleydi” gibi dayanakları geçerliliğini yitirmektedir. Bu örneğe bakıldığı zaman eylemin etkisi bir önceki duruma göre ayırıcı bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir önceki olayda bir subay, kendine verilen rutin bir emri sahip olduğu veriler ışığında yerine getirerek bir düşman gemisini batırmakta (savaşlarda en olağan durumdur) bu olayda ise yine bir subay, hiçbir savunma gücü olmayan milyonlarca sivil insanlık dışı uygulamaların tatbik edilmesinde yetki sahibi birisi olarak görev almaktadır. Her ikisi de bir kamusal görev gibi görünse de ikincisi, insanlığın bizi kendisine yönelik “kamu düzeni”ni bozucu eylem/lerdir.

1.1.2. Elçiye Zeval Olmaz İlkesi

Bu iki durumun farkını ve bir memurun hangi koşullarda emri yerine getirmesinin ona yük (sorumluluk) getirmeyeceğini ortaya koyması bakımından tarihsel perspektifle bir evrensel ilkedden daha bahsetmek yerinde olacaktır. O da “elçiye zeval olmaz” kaidesidir. Bu kaidedeki elçi, verilen emri yerine getirmekle mükellef ve kendi iradesini değil amirinin iradesini taşıyan bir görevlidir. Kendi nam ve hesabına bir söz ya da hareketi olmadığı gibi verilen mesajı taşımanın ötesinde, kamu düzenine eylemiyle etki etmeyen birisidir.

Elçi, gerek İslam tarihinde olsun gerekse antik ve modern batı tarihlerinde çeşitli dokunulmazlıkları olan diplomatik temsilcilerdir. Görevleri sırasında tabi oldukları ülke

⁴³ SWEET, 2012, s. 56.

başkanını temsil ederler ve görevleri dolayısıyla onlara tanınmış, uluslararası kabul görmüş dokunulmazlıkları vardır⁴⁴. Elçilerin sahip olduğu dokunulmazlıklar geleneksel olarak “elçiye zeval olmaz” atasözü ile ifade edildiği için çalışmada da bu atasözü öne çıkarılmıştır.

Günümüzdeki memurun emri yerine getirme sorumluluğu ve emrin yerine getirilmesinin yarattığı olumsuz durumlar da esasında elçinin bu durumu ile yakın bir benzerlik göstermektedir. Ancak memur, temelde aldığı emri ifa etmekle kamu düzenini sürdürmektedir. Buna karşın memurlar kamu düzeni üzerinde kalıcı etkisi ya da zarar yaratıcı etkisi olan emirlerin yerine getirilmesi bakımından yasağa tabi olmaktadır. Dolayısıyla modern hukuk, temelde memuru elçinin sahip olduğu koruma kalkanı altına almasına karşın kanuna uymayan emirler konusunda bu kadim ilkedan ayrılmaktadır. Günümüz yasaları memuru emre uygun hareket etmenin yanında emrin yasallığını akıl süzgecinden geçirmekle mükellef kılmaktadır. Bu farkın temelinde ise hiç kuşkusuz ki geçmişin mutlak otorite-mutlak itaat ilişkisinin yerine özgür bireyin hukuk çerçevesinde hareket etme zorunluluğu ve mutlak itaat kültürünün modern toplumda geçerli olmaması yatmaktadır.

1.1.3. Memurun İradi Sorumluluğu ve Kendi Kötülüğü

Günümüzdeki anlamıyla memurlar da dahil genel olarak kamu hizmeti yürütenler, tarihsel gelişmelerde de görüldüğü üzere görevlerini yerine getirirken iradi olarak sorumluluk taşımazlar. Ancak ortaya çıkan zararın ya da kötülüğün sorumluluğunun kime ait olduğu konusu da önemlidir. Çünkü görevli kişinin gerçekten de verilen bir görevi yaparken hiyerarşinin gereğini mi yerine getirdiği yoksa kendi içindeki kötülüğü bu emrin ardında perdeleyerek kendi iradesini mi hayata geçirdiğinin ayırt edilmesi cevaplanması önem taşımaktadır.

⁴⁴ Bakınız: Nizamettin ÇELİK, “*Hz. Peygamber’in (sav) Diplomatik İlişkilerinin Mahiyeti*”, (Uluslararası Hadis Araştırmaları Dergisi, S: 2, 2019), s. 86.

Uluslararası görevlilerin dokunulmazlıklarının Avrupa’daki tarihsel gelişimi ile ilgili bir tartışma için, bakınız: DERELİ, s. 1997-1998.

ÇELİK, 2019; Said Vakkas GÖZLÜGÖL, “*Diplomatik Dokunulmazlık ve Ayrıcalıkların Kötüye Kullanılması*”, (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 19, S: 1, 2013), s. 99-127.

Memuriyet güvencesi, kamu personelinin devletin görevlerini yerine getirebilmesi için yürütülmesi gereken işlerin eksiksiz olması için bu görevleri icra edenlere sağlanan bir koruma olarak kabul edilebilir. Ancak memurun aldığı emri yerine getirmesi ile ilgili olarak sınırlar da vardır. Günümüz kamu personel rejimi “elçi” olmanın dayandığı felsefi temelleri ihmal ederek kurum içi disiplin cezası uygulamaları ile memuriyet güvencesinin alanını daraltmaktadır. Öte yandan memuriyet güvencesi Eichmann örneğinde olduğu gibi insanlığın vicdanındaki adalet duygusuna ve genel kamu düzenine kalıcı zararlar veren emirlere uygunluğu korumamaktadır.

Arendt’in felsefi bakımdan da tartışmaya açtığı kötülükten kimin sorumlu olduğu konusu birçok çalışmada ele alınmıştır. Ahlaki kötülük kavramı etrafında yürütülen bu tartışmalarda “irade” ayırıcı bir unsur olarak kötülüğün asıl sorumlusu olarak kabul edilmektedir. Öte yandan günümüz teknolojisi sayesinde eylemin sonuçları çoğu zaman failden uzaklaşabilmekte, emri veren bir telefonla çok uzakta ortaya çıkan bir sonuca yol açabilmektedir. 20. yüzyıldaki siyasi suçların birçoğunda bunu gözlemek mümkündür⁴⁵.

Arendt’in ahlaki kötülük tartışmasında kişiye yüklediği sorumluluğun temelindeki irade, modern devletin bireyi açısından da ayırıcı bir unsurdur. Bir başka 20. yüzyıl filozofu Michel Foucault bunu özneleşme kavramı etrafında tartışmaktadır. Foucault, iktidarın kuşatıcılığına vurgu yaparak iktidar yapılarının fark ettirmeden insanın etrafını kuşatarak onun özneliğini yok ettiğini ve tek tipleştirdiğini ileri sürmektedir. Bireyin var olma alanının kısıtlandığı hatta yok edildiği bu ortamda bireyin özne sıfatı ortadan kalkmakta, kendine dayatılan şekli almaktadır. Geçmişten bu yana yüceltilen uysal insan olmak yerine özne olmak isteyen birey ise kendi içinde ve toplumda çeşitli mücadelelere girmek zorunda kalmaktadır⁴⁶.

Her ne kadar bu çalışmanın özneleşme, kötülük kavramı ya da bunların felsefi açıklamaları ile ilgili bir amacı olmasa da bu tartışmaların “kendi aklını kullanma”, “sorumluluk” esaslı tartışmalar olması nedeniyle bu kavramların dayandığı temeller

⁴⁵ Sebile Başok DİŞ, “Kötülüğün Sıradanlığı Karşısında Özerk Birey”, (*FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, S: 17, 2017), s: 187; Kemal BAKIR, “Hannah Arendt’te Kötülük Problemi”, (*Kaygı Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi*, S: 25, 2015), s: 101.

⁴⁶ Veli İNCE, “Gözlerimi Kaparım Vazifemi Yaparım ve Özne İktidar İlişkisi”, (*Erdem Dergisi*, S: 79, Aralık, 2020), s. 134-136.

önemlidir. Çünkü bu temeller, memurun özü itibarıyla içeriği suç kabul edilebilecek emirlere uymadaki akli seçimi, iradi tutumu ve sorumluluğu açısından önemli bir hareket noktasıdır. Dolayısıyla emre uygun hareket etmenin taşıdığı potansiyel ve bu potansiyelin gerçeğe dönüşmesinin sorumluluğunu tartışırken “kanunsuz emir”in sonuçlarının nereye varabileceğini göstermesi açısından bu felsefi temelleri akılda tutmak yerinde olacaktır. Nihayetinde kanunlar ve hukuk normları, toplum için yararlı olanı yaratmaya ve korumaya çalışan kuralları ifade ederken memurun görevi açısından kanuna dayanmayan ya da kanuna aykırı olan ise toplumun yararına olmayan aksine zararlı olandır. Bu yönüyle kanunsuz emrin muhtevası “kötü”yü temsil etmektedir.

1.2. Türk Kamu Yönetimi Sisteminde İnsan Unsuru

Türk İdari Teşkilatı, Tanzimat’tan bu yana reform kavramının en fazla gündeme geldiği alanlardan birisini oluşturmaktadır. Batılı anlayışa uygun reform arayışının en çok etkili olduğu alanlardan birisi olan idari teşkilatlanma alanında pek çok düzenlemenin yapıldığı görülmektedir. Tanzimat’tan itibaren kamu personel rejimini de yakından ilgilendiren bu reformların genel karakteristiği padişahın teokrasi ile bütünleşmiş yetkilerinin rasyonel hukuk ilkeleri ile sınırlandırılması yönünde olmuştur⁴⁷.

İdarenin insan unsurunu oluşturan kamu görevlilerinin tanımı, sınıflanması gibi konular da kamu yönetimi ile ilgili tartışmaların önemli bir parçasıdır⁴⁸. Cumhuriyet’in ilanından 1965 yılında 657 Devlet Memurları Kanunu çıkarılana kadar geçen sürede bu alanda 37 farklı kanunun çıkarıldığı, 657 Sayılı DMK’dan bugüne kadar geçen sürede ise 253 kanun çıkarıldığı görülmektedir. Bu yasal düzenlemelerin çok önemli bir kısmının ise son 15 yılda gerçekleştirildiği görülmektedir. DMK, dönemin Devlet Personel Başkanlığı’nın çalışmaları ile Nisan 1964’te tasarı olarak sunulmuş, 14.07.1965’te Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından kabul edilerek 12056 sayılı Resmi Gazete’de 23.07.1965’te yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sıklıkla

⁴⁷ Günay YILDIZ, “*Gelişimi Üzerinden İşlevsel Bir Kamu Personel Rejimi*”, (ÇOMÜ Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, C: 2, S: 4, 2017), s. 35-36.

⁴⁸ İ. Özkal SAYAN, “*Türkiye’de Kamu Personel Sisteminde Sorun Alanları ve Çözüm Önerileri*”, (Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, S: 71, 2016), s. 670.

eleştirilene uğrasa da DMK, personel rejimindeki ana ilkeleri ve esasları topluca ortaya koymuş ve o güne kadar var olan birçok önemli boşluğu doldurmuştur. Ayrıca kamu yönetimindeki insan unsuruna ilişkin birçok detayı düzenleyen bir yasal metin olarak tarihsel süreç içerisinde önemli işlevler görmüştür⁴⁹.

Türk İdare Teşkilatı'nda sorunların birçok kaynağı olmasına karşın insan unsuru ile ilişkilendirilen en önemli sorun olarak bürokrasinin işleyişi karşımıza çıkmaktadır. İdarenin işleyişine ilişkin problemlerin birçoğu bürokratik yapının hantallığı gibi kavramlarla ilişkilendirildiği için geçmişte olduğu gibi günümüzde de reform tartışmalarının merkezinde idari teşkilat yapısından çok insan unsuruna yönelik düzenlemeler oluşturmaktadır. Liberal siyasi düşüncesinin 1980'lerde güç kazanmasıyla devlet yapısına ilişkin yeni düzenlemeler önerilmiş ve bunun Türkiye'deki ilk yansımalarından birisi de yeni kamu yönetimi anlayışı adı altında dile getirilen düzenlemeler olmuştur. Bu çerçevede bürokrasi ve bürokrasinin kilit unsuru olarak memurların durumu en çok tartışılan konuların başında gelmiştir⁵⁰.

Bu alandaki ilgili tartışmalara bakıldığı zaman⁵¹, Türk İdare Teşkilatı'nın başlangıçtan günümüze temel sorunlarını yapısal sorunlar oluşturmaktadır. Ancak konunun gündeme gelişir ve popüler söylemin biçimlenişi çoğu zaman bürokrasi kavramı etrafında olmakta ve memurlara sağlanmış olan güvencelerin soruna kaynaklık ettiği ileri sürülmektedir. Bu nedenle son yıllarda gündeme gelen reform tartışmalarında memurların da işçi sözleşmelerine benzer sözleşmelere tabi olmasının ve esnek çalışma koşullarının performans ve verimliliği artıracığı, şikâyet edilen bürokratik sorunların birçoğunu ortadan kaldıracığı ileri sürülmektedir. Özel çıkar amacındaki işveren ile kamu çıkarı amacındaki devletin ast-üst ilişkisi içinde olması dolayısıyla memurların da işçilerinkine benzer bir statüde çalıştırılması düşüncesi tartışmaya açıktır.

⁴⁹ Günay YILDIZ, “*Devlet Memurları Kanunu: Türk Kamu Personel Rejimi İçin Bir Tartışma*”, (Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C: 8, S: 15, 2019), s. 415-416.

Ayrıca bakınız: KARAARSLAN, 2009; BUCAKTEPE, 2014; ÖZKAL SAYAN, 2016.

⁵⁰ Ahmet GÜVEN, “*Kamu Yönetiminde Yeni Bürokratik Hastalıklar*”, (Türk İdare Dergisi, S: 485, 2007), s. 607-623.

⁵¹ SARAN, 2004; TOPRAK, 2005; GÜVEN, 2007; ACAR, 2012; ERYILMAZ, 2014 gibi kaynaklarda bu tartışmalara ilişkin detaylara ulaşılabilir.

1.3. Memur Kavramı ve Memuriyeti Düzenleyen Mevzuat

Türk kamu yönetim sisteminde memuriyeti düzenleyen mevzuat, uzun yıllar boyunca tartışılan bir kurallar bütünü olarak kabul edilebilir. Çünkü kamu yönetiminde reform konusunun her gündeme gelmesinde memuriyet mevzuatında da değişiklikler yapılmak istenmiş ve ancak yapılan düzenlemeler bütünsellikten uzak bir anlayışla ve kırk yamalı bohça tabirini andırır şekilde yapılmıştır. Son yıllarda gündeme gelen reform tartışmalarında da idari yapı, hizmetin sunumu, hizmet sunum araç ve yöntemleri gibi konulardan çok kamu personel rejimi ön plana çıkarılmaktadır. Oysaki devletin ve hizmetin sürekliliği için istikrar önemlidir ve gerek başta memurlar olmak üzere kamu görevlilerinin ve hizmet alıcısı olarak vatandaşların devlete güveninin sürdürülebilmesi için başta iş güvencesi olmak üzere temel konularda istikrarlı bir yapının varlığı şarttır⁵².

Memuriyet statüsü liyakat, kariyer, süreklilik, tarafsızlık, güvence, tam zamanlılık, eşit işe eşit ücret, kamu-özel sektör ayrımı gibi çeşitli ilkelere dayanmakta ancak son yıllarda memuriyetin çerçevesini oluşturan bu kavramların uygulamada aşındırılması yönünde bir eğilim güçlenmektedir⁵³. Her ne kadar bu ilkelerin hantallığa yol açtığı gibi düşünceler ileri sürülse de kamu hizmetinin standartlaştırılması ve ülkenin her yerinde ayrımsız bir şekilde aynı standartlarda vatandaşa sunulabilmesi için esneklikten uzak bu katı mantık zorunludur. Çünkü bu katılıkta bir esnemeye gidildiğinde hizmetlerin vatandaşlara nesnel (tarafsız) ve eşit bir şekilde sunumu söz konusu olamaz. Bu nedenle her ne kadar özel sektöre uygun bir yaklaşım olan esneklik, çalışan ve işletme verimliliğini artırabilse de kamu yönetiminin hizmet sunum felsefesine uygun değildir. Ayrıca esnekliğin çalışma süresi ve biçiminin yanında sözleşme biçimi (esasinda statüyü) de etkileyecek bir özellik olması gibi hususlar kamu hizmetinin yanında memuriyet güvencesi açısından da uygun değildir⁵⁴.

Türk kamu yönetim sistemi, daha doğrusu idari teşkilat oldukça geniş bir ağıdır ve bu ağ içerisinde görevleri ve nitelikleri, statüleri birbirinden farklı çok sayıda çalışan tipi yer almaktadır. Bu nedenle mevzuatta kamu görevlileri ile ilgili geniş, dar hatta çok

⁵² YALÇIN, 2015, S. 4-5.

⁵³ TOPRAK, 2005; GÜVEN, 2007; ACAR, 2012.

⁵⁴ Harun KALE, “*Kamu Personel Rejiminde Yeni Açılımlar*”, (Kamuda Sosyal Politika Dergisi, MEMUR-SEN, S: 15, 2015), s. 58-59.

dar olmak üzere çeşitli tanımlar vardır. Bu tanımların temel kaynağı kamu kurumlarının özellikleri ve yürütülen hizmetlerin gerekleridir. Aşağıda mevzuatta yer alan tanımlara ve özelliklerine ana hatları ile yer verilmiştir.

1.3.1. Genel Anlamıyla Kamu Görevlisi

Kamu hizmeti kavramı genel bir kavram olup kamu otoritelerinin ve idari yargı kurumlarının görev alanlarının belirlenmesinde temel ölçütlerden birisi olmasına karşın, üzerinde tanım birliği yapılabilmiş bir kavram değildir. Bu da hangi görev ya da hizmetin kamu hizmeti alanına girip girmediği konusunda bazı muğlaklıklara yol açabilmektedir. Anayasa Mahkemesi de bu duruma vurgu yaparak kamu hizmeti kavramını “Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.” şeklinde tanımlama yoluna gitmiştir. İdarenin görevi de bu hizmetleri kamu görevlileri aracılığıyla yürütmektir⁵⁵.

Geniş bir kavram olan kamu personeli, devlet eliyle yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin en önemli öğelerinden birisidir⁵⁶. Genel ifadesiyle kamu görevlisi olarak anılan bu personele ilişkin geniş, dar ve en dar olmak üzere üç tanımlama yapılmaktadır⁵⁷. Bu tanımlamalar aşağıdaki şekildedir⁵⁸;

— Geniş anlamda kamu görevlisi: Uygulanan hukuki rejim, ifade edilen görev ve görevin niteliğine bakılmaksızın kamuda istihdam edilmiş olan herkes kamu görevlisidir. Bu görevlilerin bir kısmı kamu hukukuna tabi iken bir kısmı

⁵⁵ Yasin SEZER, “*Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından İstisnai Memurluklar*”, (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, S: 3-4, 2003), s. 175.

⁵⁶ Aykut ACAR, “Devlet-Piyasa Sarmalında Memuriyet Statüsünün Konumu: ‘Performans’a Karşı ‘Liyakat’ İle Sorunu Anlayabilmek”, (Sosyal ve Beşerî Bilimler Dergisi, C: 4, S: 2, 2012), s. 32.

⁵⁷ Günlük kullanımda kamu görevlisi, kamu personeli, memur, resmi görevli, kamu hizmeti görevlisi gibi kavramlar birbirinin yerine kullanılmaktadır. Ancak hukuki statü bakımından bunlar arasında farklılıklar vardır. Bu farkların bir kısmı atama/ayrılma gibi konularla ilgili iken (Örnek: Belediye başkanı seçilince kamu görevlisi olur seçilemezse statüsü sona erer) bazı farklar ise tabi olunan yargı rejimi ile ilgilidir.

⁵⁸ EVREN / UÇAR, 2020, s. 17-19.

ise özel hukuka (işçiler) tabi olabilmektedir. Bu tanıma göre seçimle göreve gelen Cumhurbaşkanı, milletvekilleri, belediye meclis başkan ve üyeleri de kamu görevlisidir. Bu tanım TCK'nın benimsediği tanımla uyumlu bir tanım olarak karşımıza çıkmaktadır.

— Dar anlamda kamu görevlisi: Cumhurbaşkanı, milletvekilleri, belediye başkanları, muhtarlar gibi kamu görevlilerinin ve özel hukuka tabi işçilerin dışında tutulduğu bir tanımlamadır. Buna göre DMK kapsamında kamuda görev yapan memurlar ve sözleşmeli çalışanlar kamu görevlisidir. Bu tanıma giren kamu görevlileri, görevlerini daimi olarak yürütürler ve idare hukuku bakımından da kamu görevlisidirler⁵⁹.

Türkiye'de idari sistem, üzerinde en çok tartışılan kamu yönetimi konularından birisi olduğu için Osmanlıdan günümüze memur kavramının kapsamı, memurların kimler olduğu gibi konular da sıklıkla tartışılmış ve birçok tanım değişikliğine gidilmiştir⁶⁰. Türkiye'de kamu görevlisi ve memur kavramının düzenlendiği tek kanun metni DMK olmayıp kendi açısından kamu görevlisi yapan Türk Ceza Kanunu (TCK) ile birlikte Askeri Ceza Kanunu'nda da bir memur tanımı yapılmaktadır. TCK m. 6/1'e göre kamu görevlisi, kamusal faaliyetlerin yürütülmesine atama, seçilme veya herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişilerdir. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu (AsCK)'na göre ise memur, bir askeri vazifeyi yapmakla yükümlü olan kimsedir. TCK, oldukça geniş bir şekilde kamu hizmetlerini yürütmekle görevli herkesi kamu görevlisi sayarken Askeri Ceza Kanunu ise detayları 13. maddede düzenlenen ve verilen emir doğrultusunda askeri vazifeyi yapmakla görevli kişileri memur saymakta ve memur kapsamını oldukça dar tutmaktadır⁶¹.

Görüldüğü üzere sivil toplumun tabi olduğu ceza hususlarını düzenleyen TCK, kamu görevi esaslı bir yaklaşım sergilerken emir üzerine kurulu bir sistem olan askeri

⁵⁹ Bu tanıma giren kamu görevlileri idare hukukunun görev alanını da oluşturmaktadır. Seçimlik görevlilerin görevleri sürekli olmadığı, işçiler ise uyumsuzluk halinde özel hukuka tabi olduğu için idare hukukuna göre yapılan bu tanımın dışında tutulmaktadır.

⁶⁰ Oğuzhan ERDOĞAN / Çiğdem PANK YILDIRIM, “*Devlet Memurlarının Siyasi Faaliyette Bulunma Yasası*”, (Ombudsman Akademik Dergisi, C: 6, S: 12, 2020), s. 106-107.

⁶¹ Oğuz SANCAKDAR, **Memur Hukuku**. (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi, Düzenleyen: Recai Dönmez, 2018), s. 4.

nizama ilişkin ceza hususlarını düzenleyen Askeri Ceza Kanunu ise emir yoluyla yerine getirilen askeri vazifeyi esas almaktadır.

Genel olarak bakıldığı zaman Türk Hukuk Mevzuatı içerisinde memur kavramı ile ilgili tanımlamalar yapan ve memur kavramına farklı boyutlar kazandıran başka hukuki metinlerin olduğu da görülmektedir. Bunlardan birisi olan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu, 3. maddesinde işçi statüsü dışındaki kamu görevlisi ibaresini kullanmaktadır. TCK da yukarıda yer aldığı şekliyle kendi görev alanını gözeterek geniş bir tanım yapmaktadır. Bunların dışında 2016 yılında çıkarılmış olan 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu da 2. maddesinde bir kamu görevlisi tanımı yapmaktadır. Bu kanuna göre kamu hizmetlerinin yürütülmesine herhangi bir şekilde katılan kişi kamu görevlisidir⁶². Ancak 6701 Sayılı Kanun'a göre kişinin işçi statüsünde olmaması, varsa adaylık süresini tamamlamış olması, görevin de kamusal nitelik taşıması esaslarının olduğu görülmektedir.

Genel olarak bakıldığı zaman Türk İdare Teşkilatı'nı düzenleyen hukuki metinlerin kamu görevlisi ve kamu hizmetlisi gibi kavramlara odaklandığı, kamu görevi ya da hizmeti yürütmekle görevlendirilmiş kişilerin kamu görevlisi sayıldığı görülmektedir. Bu kapsama Cumhurbaşkanı da dahil olmak üzere kamu yönetim sistemi içerisindeki işçiler hariç hemen herkesin girdiğini söylemek mümkündür.

1.3.2. Memur

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde çok sayıda sınıfa mensup kamu görevlileri yer almaktadır. Anayasa ve Devlet Memurları Kanunu (DMK)'ndaki tanım ve ifadelere göre memur kavramı çeşitli bakımlardan diğer kamu görevlilerinden ayrılmaktadır. İdare hukuku bir statü hukuku olduğu için idare hukukuna tabi olan devlet memurluğu doğal olarak bir statüdür ve memurluk mesleği de bir statü mesleğidir. Bu nedenle memurlar, mesleğe dahil olduklarında önceden hukuki çerçevesi tanımlanmış bir statüye girerler ve bu statü ile görevlerini yerine getirirler⁶³.

⁶² ERDOĞAN / YILDIRIM, 2020, s. 107-108.

⁶³ EVREN / UÇAR, 2020, s. 39.

DMK'nun 4. maddesinde kamu görevlileri ile ilgili bir sınıflama yapılmakta ve memurun tanımı aşağıdaki şekilde yapılmaktadır⁶⁴.

A) Memur: Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.

Memuriyet, birçok kaynakta da sıklıkla vurgulandığı üzere bir statüdür ve bu statünün önceden belirlenmiş olması, bu statüye dahil olma ve diğer bütün hususların kanunilik ilkesi gereğince önceden açık bir şekilde belirlenmiş olması, memurluk mesleğini dahil olan kişileri açık bir güvence içine de almaktadır. Memurluk bir meslektir ve daimidir. Bu yönüyle seçime bağlı olarak kamu görevliliği kazanan diğer kamu görevlilerinden ayrılmaktadır. Belediye başkanı, belediye meclis üyesi, muhtar gibi kamu görevlileri seçimler yoluyla kamu görevlisi unvanını kazanıp kaybederken memurlar ise bir kere ataması yapıldıktan sonra DMK'da açıkça sayılan memuriyetten çıkış koşulları gerçekleşmedikçe memuriyetleri devam etmektedir⁶⁵.

1.3.3. Memur Olma Koşulları

Memuriyete giriş koşulları kesinlik içeren bir mevzuata tabidir ve bu kuralların başında AY gelmektedir. AY m. 70'e göre her Türk, görevin gerektirdiği koşulları taşımak şartıyla memuriyete girme hakkına sahiptir⁶⁶. Memuriyete girişte *serbestlik, eşitlik ve görevin gerekleri* olmak üzere üç ilke öne çıkmaktadır. Serbestlik ilkesine göre

⁶⁴ DMK, 1965, m. 4.

⁶⁵ EVREN / UÇAR, 2020, s. 40.

⁶⁶ Anayasa m. 70: "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."

Anayasa m.70'in birinci fıkrası memuriyete girişin temel şartını Türk vatandaşlığı ile sınırlandırırken özel şartlarını ise görevin gerektirdiği niteliklerle sınırlandırmakta, bu koşulları taşıyan hiç kimsenin memuriyet hizmetine girmekten mahrum edilemeyeceğini kesin hüküm altına almaktadır. Görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili hususların detaylandırılması DMK'ya bırakılmış olup DMK 48'da bu nitelikler genel ve özel olmak üzere iki kısım halinde düzenlenmiştir.

herkes memuriyete girme hakkına sahiptir ve devlet bazı özel durumlar haricinde kimseyi zorla çalıştıramaz. Eşitlik ilkesi, bu hakkın herkese eşit bir şekilde tanınmasını ifade etmektedir. Görevin gerekleri ilkesi ise, kadroya alınan memurun yürüteceği görevin gerekleri ile ilgili koşulların karşılanması anlamına gelmektedir. Bu ilke, kamu otoritesinin memur ataması yaparken görevin gereklerinin dışında başka nitelikler aramasının da önüne geçmektedir.⁶⁷

Türkiye’de memuriyet tam zamanlı istihdama dayanmakta olup memuriyete girişin bazı ön koşulları vardır. Memuriyete girişte alt-üst yaş sınırının yanında eğitim ve Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS)’nda belirli bir puanı almış olmak şarttır⁶⁸. Bunun yanında üstlenilecek görevin gereği olarak ilgili okullardan mezun olmak gerekirken hâkim, askeri savcılar, akademik personel gibi memuriyet kadroları için genel sınavların yanında özel sınavları da başarıyla vermiş olmak gerekmektedir⁶⁹.

Memuriyete giriş ile ilgili kanuni koşullar ise DMK m. 48’de düzenlenmiştir⁷⁰. Bunlar kendi içinde genel koşullar ve özel koşullar olarak iki kısımdır ve bazı maddelerle ilgili istisnai açıklamalar da kanun metninde açık bir şekilde yer almıştır. İstisnalarla konuyu genişletmeden bu hususları ana hatları ile aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür⁷¹;

Genel koşullar:

— Vatandaşlık: Türk vatandaşlığı şarttır. Bir kişi Türk vatandaşlığını koruyarak başka bir ülke vatandaşlığı alırsa da memur olabilmektedir. Ayrıca kural olarak yabancılarla evlilik de memuriyete engel değildir ancak bazı görevler bakımından istisnalar vardır ve tartışmalar henüz sona ermemiştir.

⁶⁷ EVREN / UÇAR, 2020, s. 50-54.

⁶⁸ Almanya gibi bazı Avrupa ülkelerinde yarı zamanlı memur kadrolarının olduğu, yaş konusunda da daha esnek bir yapının olduğu görülmektedir.

⁶⁹ ÇAPAR, 2010, s. 61.

⁷⁰ DMK, memur olabilme koşullarının yanında memuriyete giriş usulleri, adaylık, memuriyette kıdem ilerlemesi, yer değiştirme, çalışma usulleri, memuriyetten çıkma-çıkarılma gibi hususları m. 48 ile m. 98 arasında geniş bir şekilde düzenlemiştir.

⁷¹ EVREN / UÇAR, 2020, s. 56-91.

— Yaş: Kural olarak 18 yaşını dolduran her Türk vatandaşı memur olabilir. Bazı durumlarda 15 yaşını dolduran meslek veya sanat okulu mezunları da kazai rüşt (mahkeme kararı ile yaşın 18'e çekilmesi) kararı ile memur olabilirler. Devlet memurluğu için üst yaş sınırı bulunmamaktadır. Memurlukta 65 yaş, rızaen emeklilik yaşı olup bu yaşa girenlerin memuriyete açıktan ataması ya da tayinleri yapılmaz. Memuriyette A sınıfı kadrolar olarak bilinen kadrolar için ise yarışma sınavlarına ve kadroya girişte üst yaş sınırları öngörülmüştür. A sınıfı kadrolar için kural olarak sınava girilen yılın Ocak ayında 35 yaşını doldurmamış olmak gerekmektedir. Ayrıca bazı durumlarda kadroyu açan kurumun farklı yaş sınırlamaları da olabilmektedir.

— Öğrenim durumu: Kural olarak ortaokul (ilköğretim) mezunları, o da yoksa ilkokul mezunları memur olabilir. Ancak günümüzde eğitim seviyesinin yükselmesinin de etkisiyle memuriyet kadrolarının hemen hepsinde yükseköğrenim şartının arandığını söylemek mümkündür. Bunun yanında bazı sınıflara atanabilmek için öğrenimle ilgili özel şartlar aranabileceği gibi A sınıfı kadrolar için de ilgili alanda en az 4 yıllık yüksekokul ya da fakülte bitirmiş olma şartı vardır. Bir diğer önemli husus ise memuriyete atanacak kişinin eğitim alanı atanacağı görevin gerektirdiği eğitim alanıyla aynı olmak zorundadır. Buna göre kimya eğitimi alan birisinin psikolog kadrosuna, psikoloji eğitimi alan birinin de elektrik teknisyeni kadrosuna atanması mümkün değildir.

— Kamu haklarından mahrum bulunmama: TCK'nın öngördüğü mahrumiyet cezalarından birisini almamış olmak gerekmektedir. Fiili ehliyet kaybına yol açan vesayet, hapis cezası gibi durumlar kanunda etraflıca düzenlenmiştir.

— Mahkûmiyet: Kanun mahkûmiyet konusunu ayrıca düzenlemiş ve kasten işlenen bir suçtan dolayı (tek bir suçtan olmalıdır, birkaç suçun toplamı değil) 1 yıl ve daha fazla hapis cezası almış olmayı devlet memurluğuna engel bir durum olarak tayin etmiştir. Şu halde böyle bir durum memuriyet sırasında gerçekleşirse de kişinin memuriyeti düşmektedir⁷².

⁷² Mehmet KARAARSLAN, “*Suç Ve Cezaların Memuriyete Etkisi*”, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 58, 2009), s. 95-138.

— Affa uğramış olsa bile memuriyete engel olan suçlar ve cezaları: Kanun bazı suçlar için affa uğramış olsalar bile memuriyete engel olduğunu belirtmektedir. DMK 48/A-5'te bu suçlar (bu suçlardan alınan ceza 1 yıldan az olsa bile memuriyete engeldir) tek tek sıralanmıştır⁷³.

— Askerlik: Kanun'a göre memur olacak kişinin askerlikle ilişkisinin olmaması gerekmektedir. Buna göre ya askerliğini yapmış olmalı ya da askerlik hizmetini erteletmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmalıdır. Bakaya, yoklama kaçağı/asker kaçağı, bakaya olanlar memur olamazlar.

— Sağlık durumu: Kanun'a göre memurun görevini yerine getirmesine engel olabilecek bir akıl hastalığının olmaması gerekmektedir. Kural olarak fiziksel yetersizlik engel/özürlülük engel değildir. Fakat adayın fiziksel engeli üstleneceği görevi yerine getirmesine engel olmamalıdır. Bunun yanında bazı görevler özel sağlık koşulları gerektirebilmektedir.

— Güvenlik soruşturması/arşiv araştırması: Memuriyete giriş koşulları arasında sayılmasa da bu konuda yasa girişimi olmuş ancak AYM bunu iptal

⁷³ DMK 48/A-5: Affa uğramış olsa bile;

- Devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar,
- Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı işlenen suçlar,
- Zimmet,
- İrtikâp,
- Rüşvet,
- Hırsızlık,
- Dolandırıcılık,
- Sahtecilik,
- Güveni kötüye kullanma,
- Hileli iflas,
- İhaleye fesat karıştırma,
- Edimin ifasına fesat karıştırma,
- Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama,
- Kaçakçılık

Bu suçlardan herhangi birisinden 1 yıldan az ceza alınmış olsa bile memur olmaya engeldir. Ayrıca bu suçtan alınan cezalar affa uğramış olsa bile yine memur olmaya engeldir. Dolayısıyla memurun görevi sırasında bu suçlardan herhangi birinden ceza alması halinde memuriyet hakları düşmekte ve statüsü sona ermektedir.

etmiştir. Fakat bazı memur kadroları için güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması esastır ve buna dair yönetmelik de yürürlükte.

Özel Koşullar: Görevin gereklerini karşılamak anayasal bir koşuldur. Bu nedenle görevin gerekleri koşulunu tam olarak karşılamayan genel koşullara ek olarak bazı durumlar için özel koşullar belirlenmiştir.

— Eğitim: Memur, hizmet göreceği sınıfa uygun eğitim almış olmalıdır. Avukatlık sınıfı, teknik sınıflar gibi sınıflar için bu şart özellikle önem taşımaktadır.

— Kurumların özel kanun ve diğer mevzuatında aranan şartlar: Görevin gereği olarak memur adayının eğitimin yanında bazı özel koşulları da taşıması gerekmektedir. Memuriyete girişte ön eleme için kullanılan KPSS’den belirli bir puanı almış olmak buna bir örnektir.

Memur ile idare arasındaki ilişki bir statü ilişkisi olup bir kişinin bu statüyü kazanabilmesi ve memur olabilmesi için aşağıdaki üç koşulun bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir⁷⁴;

- Devlet ya da herhangi bir kamu tüzel kişisinde çalışıyor olmak,
- Genel idare esaslarına göre yürütülen bir kamu hizmetini yerine getirmek,
- Yürütülmekte olan hizmetin asli ve sürekli bir kamu hizmeti olması, görevin kadrolanmış olması gerekmektedir.

Memurluğun bir statü ilişkisi olması, hak ve güvenceler bakımından memuriyeti özel sektörde kurulan iş ilişkilerinden ayırmaktadır. İş ilişkisi bir sözleşmeye dayanır ve piyasa kurallarına göre her yerde farklı özellikler içerebilmektedir. Buna karşın memuriyet bütün kapsamı ve içeriği, koşulları önceden belirlenmiş⁷⁵, devamlılığı olan bir hak ve sorumluluklar bütünüdür. Memurlar yasalarda belirtilen bu statüyle kamu

⁷⁴ EVREN / UÇAR, 2020, s. 28.

⁷⁵ Bir diğer önemli husus ise memuriyet ile elde edilen haklar ve statü için geriye yürütüm ya da gerileme söz konusu değildir, başlangıçtaki hakların ileride herhangi bir nedene bağlı olarak eksiltimi söz konusu değildir. Aksine zaman ilerledikçe memurun statü hakları artmaktadır.

kurum ve kuruluşlarında görev yaparlar ve iş sözleşmesiyle çalışan işçilerden farklı konum ve imtiyazlara sahiptir⁷⁶.

Mevzuata göre memuriyete girmek için Türk vatandaşı olma şartı da vardır ancak bu şart çifte vatandaşlık durumunda tartışmalı bir hal almaktadır. Üst düzey kamu görevlilerinin çifte vatandaşlığı esaslı bir problem teşkil ederken devlet memurları için ise Danıştay'ın 1989 yılında "... çifte tabiiyetin devlet memurluğuna engel sayılamayacağı ve yabancı bir devlet vatandaşlığına başvuruda bulunmanın devlete sadakat ve bağlılıkla bağdaşmayan ya da devlet itibarını kıran bir eylem olarak nitelendirilemeyeceği" ifadesiyle bir kararının olduğu görülmektedir⁷⁷.

Almanya'da işçi iken kazandığı Alman vatandaşlığından sonra Türkiye'de memuriyete alınmamış olan bir Türk vatandaşı için Danıştay'ın almış olduğu bu karara bakarak, memur olmak için Türk vatandaşı olmak gerekir ancak bir Türk vatandaşı başka bir vatandaşlığı da kazanırsa bu durum memuriyeti için bir engel teşkil etmez demek mümkündür. Buna karşın uygulamada üst rütbeli memurlar için vatandaşlık konusunun daha hassas bir şekilde ele alındığını ihmal etmemek gerekir.

1.4. Memurluk Mesleğinin Temel İlkeleri

Devlet memurluğunun bir meslek olduğu ve bu meslekte sınıflandırma, kariyer ve liyakat olmak üzere üç ilkenin esas olduğu DMK m.3'te açıkça vurgulanmaktadır⁷⁸. Bu ilkeler kamu personelinin istihdamı ve çalıştırılması, kadro dağılımı, görevde yükselme, işten ayrılma, emeklilik gibi bütün temel durumların düzenlenmesinde geçerli olan ana kuralları içermektedir. Bu sistemin performanstan ziyade unvana dayanan bir sistem olması, statü hukukunun personel rejimindeki önemini artırırken kamu görevliliğini de bir mesleğe dönüştürmektedir. DMK m.3'te 3 ilke sayılmasına karşın kamu personel rejimi ile ilgili genel değerlendirmelerde ise bu ilkelere eğitimde yeterlilik ilkesinin de dahil edildiği görülmektedir⁷⁹. Bunun yanında liyakat ilkesinin de

⁷⁶ KALE, 2015, s. 56.

⁷⁷ SEZER, 2003, s. 176.

⁷⁸ EVREN / UÇAR, 2020, s. 33.

⁷⁹ SARAN, 2004, s. 135-136.

kendi içinde başka ilkeler barındırdığı ve bu ilkelerin bir bütün olarak birbirini tamamladığı görülmektedir.

Memurluk mesleğinin temelini oluşturan bu ilkelerin mevzuatta yer alış biçimine dikkatle bakıldığı zaman memuriyet güvencesi kavramı tam da bu ilkelerde anlamını bulmaktadır. Çünkü bu ilkeler bir kişinin memuriyette hangi görevlerde neye göre istihdam edilebileceklerini, niteliklerinin karşılığı olan kariyer güvencesini, hak ettiği yetki, görev ve ayrıcalıkların hangi garantiler altında olduğunu göstermektedir. Bunun yanında devletin yükümlülükleri de bu ilkelerin içerisinde gömülü olarak ele alınmaktadır.

Kamu kurumunun atama ve görevlendirme yaparken uzmanlık, yetişmişlik, mesleki beceri gibi özellikleri dikkate alarak hareket etmek zorunda olması buna örnek olarak verilebilir. Bu açıdan memuriyet güvencesi kavramı ile ilgili detaylar ele alınırken bu hususların göz önünde bulundurulması önemlidir. Memurluk mesleğinin temel ilkeleri aşağıda ana hatları ile açıklanmıştır.

1.4.1. Sınıflandırma İlkesi

Türk Kamu Yönetim Sistemi içerisinde yer alan görevlilerin farklı kanunlarda farklı tanımları yapılmakta ve açık bir tanım birliği görülmemektedir. DMK da kendi kapsamındaki personele yönelik bir tanımlama ve sınıflama yapmakta ve memuriyet ile ilgili ilkeleri sıralamaktadır. Bu ilkelerden birisi de sınıflandırma ilkesidir. Sınıflandırma ilkesi, DMK kapsamındaki personelin işe alınması, ücretlerinin belirlenmesi, terfi ve emeklilik benzeri personel işleri bakımından ayrı şartlara tabi tutulması gereken ve benzer nitelikteki hizmet gruplarını oluşturabilmek için sınıflara ayrılmasını ifade etmektedir. Bu sınıflandırma ile memurlar yaptıkları işlere ve mesleklere göre birbirinden ayrılmaktadır. DMK 36.'da 12 sınıf sayılmaktadır⁸⁰;

- Genel İdare Hizmetleri sınıfı
- Teknik Hizmetler sınıfı
- Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfı

⁸⁰ YILDIZ, 2019, s. 416-417; EVREN / UÇAR, 2020, s. 33-34.

- Eğitim ve Öğretim Hizmetleri sınıfı
- Avukatlık Hizmetleri sınıfı
- Din Hizmetleri sınıfı
- Emniyet Hizmetleri sınıfı
- Jandarma Hizmetleri sınıfı
- Sahil Güvenlik Hizmetleri sınıfı
- Yardımcı Hizmetler sınıfı
- Mülki İdare Amirliği Hizmetleri sınıfı
- Milli İstihbarat Hizmetleri sınıfı

Kanun'un tayin ettiği sınıflara bakıldığı zaman hepsinin ayrı bir işe ve mesleğe özgü oluşturulduğunu söylemek mümkündür. DMK sınıf kavramı konusunda çok açık olmayan bir tanımlama yaparken 36. maddenin içeriğın doldurulması işini Devlet Personel Başkanlığı'na bıraktığını söylemek mümkündür⁸¹.

Bu hizmet sınıflarının birçoğu devlet memurlarının yanında DMK'ya tabi olmayan kamu görevlilerinin de görev yaptığı sınıflardır. Eğitim öğretim hizmetleri, avukatlık hizmetleri, güvenlik hizmetleri, din hizmetleri gibi hizmet sınıflarında görev yapanların DMK'ya göre memur sayılabilmeleri için görev yaptıkları kamu kurumunda DMK'na göre kadrolanmış olmaları gerekmektedir. Öte yandan bu hizmetlerin oluşturulmuş olmasının bir diğer önemli sonucu ise bir memurun atandığı hizmet sınıfının dışında çalıştırılmaz olmasıdır. Bu hizmet sınıflarının her biri bir meslek olarak kabul edildiği için kural olarak da memurlar meslekleri dışında çalıştırılmazlar⁸².

Memurlara yönelik bu sınıflandırma, memurun hangi işleri yapacağına dair bir güvence olarak kabul edilebilir. Çünkü memurun atandığı hizmet sınıfının dışında çalıştırmayacak olması, memurun hangi işleri yapıp yapmayacağı ile bir sınırlama getirmekte ve memura güvence sağlamaktadır. Bu açıdan sınıflama ilkesini iş tanımı bakımından bir memuriyet güvencesi olarak da kabul etmek mümkündür.

⁸¹ YILDIZ, 2019, s. 417.

⁸² EVREN / UÇAR, 2020, s. 35-37.

1.4.2. Kariyer İlkesi

Memurluk mesleğinde ikinci önemli ilke, memurların vasıflarına uygun bir şekilde ilerlemesini sağlayan kariyer ilkesidir. Kariyer ilkesi, memuriyeti bir meslek haline getirerek memurun da hak ve yükümlülüklerini düzenleyen statüsü içerisinde gerektiği şekilde yetiştirilmesi ve idari hiyerarşide en üst kademeye kadar yükselmesinin imkanlar dahilinde olmasını sağlamaktadır⁸³. DMK m.3'te düzenlenmiş olan kariyer ilkesi bir memurun bilgi, beceri ve eğitimine uygun olarak yükselebileceği en yüksek dereceye kadar yükselmesini sağlayan bir ilkedir. Memurların yetişmesi kurum içerisinde gerçekleştirilir ve ilerlemelerinde de sahip oldukları nitelikler dikkate alınır. Bu ilke, memurun layık olduğu noktaya kadar gelebilmesi anlamı da taşıdığı için gerek literatürde gerekse Danıştay kararlarında liyakat ilkesi ile bir arada kullanılmaktadır⁸⁴.

Kariyer ilkesi, kural olarak memurun atanmasından emekli olmasına kadar geçen süreçte belirli bir hiyerarşi içerisinde kendisini geliştirmesi ve buna uygun bir şekilde yükselmesine dayansa da esasında liyakat ilkesi ile birlikte ele alınması gereken bir prensiptir⁸⁵. Çünkü kariyer, liyakate uygun bir şekilde biçimlenmeli ve memurlar liyakat esasına göre atanarak terfiler alabilmeli, hiyerarşik konumu da liyakat gözetilerek belirlenmelidir. Bu açıdan liyakatin olmadığı, liyakat prensibinin işlemediği bir yönetim yapısı içerisinde kariyer ilkesinden de bahsetmek doğru değildir⁸⁶.

Kariyer ilkesi de her memur için başlı başına bir memuriyet güvencesi niteliği taşımaktadır. Çünkü yasaya göre memurluk statüsü kazanan herkes liyakat ilkesi de gözetilerek niteliklerine uygun kariyeri yapma hakkına sahiptir. Bu şekilde bir garantinin olması, memurun ilerleme açısından geri bırakılmasını önlemekte ve memura işiyle ilgili geleceği bakımından bir güvence sunmaktadır.

⁸³ YILDIZ, 2019, s. 417.

⁸⁴ EVREN / UÇAR, 2020, s. 37.

⁸⁵ EVREN / UÇAR, 2020, s. 37.

⁸⁶ Ömer ÇAMUR, “*Kamu Yönetiminde Liyakatin Önemi: Adalet Temelinde Bir Değerlendirme*”, (Gaziantep University Journal of Social Sciences, C: 19, S: 2, 2020), s. 466.

1.4.3. Liyakat İlkesi

Liyakat, devlet yönetimindeki kadroları dolduranların iş üretebilmeleri için gerekli olan bilgi, beceri, eğitim, donanım, görgü ve uzmanlık düzeyini ifade etmektedir⁸⁷. İster geleneksel kamu personel rejimi bakımından olsun isterse günümüzün performansa dayalı anlayışa doğru evrilen kamu personel rejimi açısından olsun liyakat, bir kamu görevlisinin sistem içerisinde kalabilmesi için gerekli olan ön koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar liyakat sistem içinde kalabilmeyi garanti etmese de personel arasında ayırt edici bir unsur olarak öne çıkmaktadır⁸⁸. Liyakat ilkesi, doğası itibarıyla memura bir güvence de sağlamaktadır. Çünkü devleti atama ve görevlendirme yaparken liyakat kurallarına uygun hareket etmeye zorlamaktadır⁸⁹.

Her devletin vatandaşlarına nitelikli ve verimli bir şekilde hizmet sunabilmesi için nitelikli, işinde uzman ve yeterli motivasyona sahip personel ihtiyacı vardır. Türkiye’de de kamu personel rejiminde bu hususlar dikkate alınarak liyakat ilkesi kamu personel rejiminin temel ilkelerinden birisi olarak kabul edilmiştir. Liyakat, çalışanların işlerini gereği gibi yapmasını sağlarken personel alımında liyakatin göz ardı edilmesi ise personel istihdamı ve personelin çalıştırılmasında başta adaletsizlik olmak üzere çok sayıda soruna yol açmakta ve nihai olarak personel verimliliği düşmekte, çalışanların iş güvencesi de ortadan kalkmaktadır⁹⁰.

Liyakat prensibi, bir kamu yönetim sisteminin vatandaşa hızlı ve kaliteli bir şekilde hizmet sunabilmesi için gerekli olan en önemli prensiplerden birisidir. Çünkü liyakatli personel, devletin vatandaşa yansıyan yüzüdür ve kamu yönetim sistemindeki sorun ve krizlerin önemli bir kısmı da liyakat prensibine aykırı bir kadrolama anlayışından kaynaklanmaktadır. Liyakat prensibi Türkiye’de benimsenmiş olmasına

⁸⁷ Liyakat ilkesi açısından geçerli olan bu nitelikler, memuriyete girişte gerekli olan genel koşullardan ziyade sahip olunması gereken bazı özel koşullarla ilgilidir. liyakat ilkesi, işe layık olma bakımından vasıflı olmayı ifade ettiği için memurun yeterliliğini belirleyen özellikleri ne kadar fazla olursa doğal olarak liyakat bakımından da öne geçmekte ve kariyer ilkesinin uygulanmasında öncelikli hale gelmektedir.

⁸⁸ ACAR, 2012, 38

⁸⁹ EVREN / UÇAR, 2020, s. 38.

⁹⁰ Mustafa Lütfi ŞEN, “*Türkiye’de Kamu Personel Rejiminin Sistemsel Sorunları*”, (Strategic Public Management Journal, C: 6, S: 12, 2020), s. 71.

karşın en kolay esnetilebilen ve gerekleri ihlal edilen prensiptir. Liyakata yeterince uygun hareket edilmediği zaman ülkenin insan kaynaklarından doğru bir şekilde yararlanılamamaktadır. Liyakatin yerini alan kayırmacılığın yaygınlaşması, toplumda genel bir memnuniyetsizliğe ve güvensizliğe yol açarken devletin hizmet sunumu da aksamakta, yönetsel yetersizlik ortaya çıkarken devlet-toplum ilişkisi zarar görmektedir⁹¹.

Liyakat kavramı, ABD gibi modern kamu yönetim sistemlerine sahip ülkelerde de en temel prensiplerden birisidir. Liyakat ve erdem ilkesi (merit principle), adeta Amerikan kamu yönetim sisteminin belkemiğini oluşturmaktadır. ABD’de parti bağlantısı da önemlidir ancak liyakat kavramı ile kamu yönetimi kavramı çoğu zaman birbirinin yerine bile kullanılmaktadır. ABD sisteminde memuriyete girişte liyakat, başarılı olma esas iken memuriyetten çıkarmada ise haklı neden ilkeleri esastır. Bu açıdan Amerikan kamu yönetimi sistemi bu konuda örnek sistemlerden birisi olarak öne çıkmaktadır⁹².

Türkiye’de gerek AYM’nin gerekse Danıştay’ın memuriyetin gereklerini ilgilendiren konularda verdiği kararlarda ortak vurgusu “görevin gerekleri” ifadesidir. Bu ilke, bir memur adayının memurluğun gerektirdiği genel şartları ve nitelikleri taşıması halinde memuriyete girebileceği ve kanunlarda öngörüldüğü şekilde haklara sahip olacağı, yükseleceği şeklinde yorumlanmaktadır. Burada temel kriter anayasanın ve kanunların ruhuna uygun şartlara sahip olmak, Türk Personel Yönetimi’nin genel ilkelerinin öngördüğü koşulları taşımaktır. Bu da her adayın objektif olarak önceden belirlenmiş kriterlere göre adaylığının sonuçlandırılacağı, bu kriterlerin dışındaki koşulların durumu etkilemeyeceği anlamına gelmektedir. Öğretide memuriyetin gerektirdiği nitelikler kavramı, liyakat kavramı ile açıklanmaktadır. Bundan dolayı da Türk kamu personel sisteminin temelinde liyakat ilkesi yer almaktadır⁹³.

Liyakat ilkesinin Türk Kamu Yönetimi’ndeki yasal dayanaklarını 1876 Kanuni Esasi’ye kadar götürmek mümkündür. Türk anayasacılığının temel yapı taşlarından

⁹¹ ÇAMUR, 2020, s. 461-462.

⁹² Hasan DURSUN, “Amerika Birleşik Devletlerinde Disiplin Suç ve Cezaları Uygulamaları ve Çıkarılacak Dersler”, (Türk İdare Dergisi, S: 489, 2019), s. 156.

⁹³ SEZER, 2003, s. 177-178.

birisi olan Kanun-i Esasi de dahil olmak üzere bütün anayasalarımızda liyakat ilkesi anayasal güvence altına alınmış ve memurların liyakat ilkesine göre seçileceği ve yükseleceği hukuki zorunluluk haline getirilmiştir. Bu anayasal geleneğin uzantısı olarak DMK da liyakati en temel memuriyet ilkelerinden birisi olarak kabul etmiştir⁹⁴. İlk Türk anayasası olarak kabul edilen Kanun-i Esasi'nin memurluğu düzenleyen "Memurin" başlığı altında yer alan hükümleri aşağıdaki şekildedir⁹⁵;

MADDE 39.- Bircümle memurin nizamem tâyin olunacak şerait üzere ehil ve müstahak oldukları memuriyetlere intihap olunacaktır⁹⁶ ve bu veçhile intihap olunan memurlar kanunen mucibi azil hareketi tahakkuk etmedikçe veya kendüsü istifa eylemedikçe veyahut devletçe bir sebebi zaruri görülmedikçe azil ve tepdil olunamaz ve hüsnü hareket ve istikamet eshabından olanlar ve devletçe bir sebebi zaruriye mebnî infisal edenler nizamı mahsusunda tâyin olunacağı veçhile terekkiyata ve tekaüt ve mazuliyet maaşlarına nail olacaklardır.

MADDE 40.- Her memuriyetin vezayifî nizamı mahsus ile tâyin olunacağından her memur kendü vazifesi dairesinde mes'uldür.

MADDE 41.- Memurun âmirine hürmet ve riayeti lâzımeden ise de itaati kanunun tâyin ettiği daireye mahsustur. Hilâfi kanun olan umurda amire itaat mes'uliyetten kurtulmağa medar olamaz.

Kanun-i Esasi, getirdiği ilkeler bakımından sadece Türkiye Cumhuriyeti'nin yasal düzenini etkilememiş, Osmanlı bakiyesi topraklarda kurulmuş olan Mısır, Suriye, Irak gibi ülkelerin anayasalarını da önemli ölçüde etkilemiştir. Irak'ın ilk anayasası olan 1925 Kanun-i Esasi'de vatandaşlık hukuku, temel hak ve hürriyetler gibi konuların yanında memurların kamu görevine alınmaları ile ilgili maddelerde de bu etkiyi görmek mümkündür. Irak'ta daha sonra çıkarılan 1940 tarihli tüzükte de özellikle liyakat ilkesinin 1876 Kanun-i Esasi'ye benzer şekilde memuriyete girişte merkeze alındığı görülmektedir.⁹⁷

⁹⁴ Ali GÜNEYİ, "*Türk Kamu Personel Sisteminin Liyakatle İlgili Problem Sahaları Üzerine Değerlendirme*", (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C: 23, S: 3, 2021), s. 1055.

⁹⁵ Kanun-i Esasi. "Önceki Anayasalar, 1876 Kânûn-ı Esâsî, 7 Zilhicce 1293 (1876)". Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BAn-i-es%C3%A2s%C3%AE/>. Erişim: 20.07.2023.

⁹⁶ Devletin işlerinde görev alacak memurların tamamı kanunca belirlenecek hususlara göre ehil ve layık oldukları memuriyetlere atanacaklardır. 39. madde liyakat esasının yanında açık bir şekilde kanunilik ilkesini de öne çıkarmakta ve kanun hilafına bir davranışı olmadıkça memura dokunulamayacağını belirtmektedir. Bu hükmün DMK'da 18 maddede aynen korunduğu görülmektedir. Ayrıca aynı hükmün son cümlesi "terakkiyat" ifadesi ile kariyer ilkesinin de esas olduğunu belirtmektedir.

⁹⁷ Abdülazim İBRAHİM, "Hak ve Hürriyetler Bakımından Osmanlı Anayasal Belgelerinin Irak 1925 Kanun-i Esasiyeye Tesiri", (Journal of Social Sciences and Humanities, C: 6, S: 1, 2022); Abdülazim İBRAHİM, "1925 Irak Anayasası'nda Düzenlenen Hak ve Hürriyetler ve Pozitif Temelleri", (Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 26, S: 2, 2022),

Liyakat sistemi, sadece memuriyete girişin bir önkoşulu olmayıp memuriyet boyunca memurun tabi olacağı ilkeleri de etkileyen bir sistemdir. Buna göre memurun sahip olacağı ücret ve benzeri özlük haklar, terfi, hizmet koşulları gibi birçok unsur liyakata göre belirlenmektedir. Liyakat sistemi kişilerin üstlendikleri/üstlenecekleri kamu hizmetinin gereklerinin dışındaki ilişkilerine ya da yakınlıklarına göre değil de kamu hizmetinin gereğine göre mesleğe dahil edilmesi ve meslekte ilerlemesine dayanmaktadır. DMK da liyakat sistemini kamu hizmetlerine girişte ve meslekte ilerleme, yükselme, görevin sona ermesi gibi esaslı hususlarda eşitlikçi ve güvence sağlayan bir yaklaşım olarak tanımlamaktadır. Memuriyetin gereklerini öne çıkaran ve memura belirgin bir güvence sağlayan liyakat sisteminin karşısı ise kayırmacılık olarak ifade edilen anlayıştır⁹⁸.

Kayırmacılık teriminin anlamı, liyakat kavramının anlam ve kapsamını kavrama açısından önem taşımaktadır. Buradan hareketle liyakat sistemini memurun niteliklerine uygun istihdamı ve bu istihdam esnasında hak ettiğini alabilmesi, mesleki güvencelere sahip olması olarak tanımlamak mümkündür. Kayırmacılığın olduğu bir durumda ise bunların hiçbirinin garantisi söz konusu olmayıp akrabalık bağları, siyasi ilişkiler gibi kamu hizmetinin gereklerinin dışındaki özellikler seçilmeyi ve yükselmeyi sağlayacaktır.

Liyakat ilkesi kendi içinde bazı alt ilkelere dayanmakta ve bunların eksiksiz uygulanması ile liyakat ilkesi gerçekleşmiş olmaktadır. Ayrıca bu ilkeler memur açısından temel hak ve güvenceleri de sağlamaktadır. Bunları kısaca aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür⁹⁹;

- Eşitlik: Memuriyete girmede eşitliğin uygulanması, koşulları taşıyan herkese aday olabilme imkanı tanınması, memur adaylarına karşı ayırım gözetilmemesi gibi herkesi eşitleyici uygulamalar bu kapsamdadır (Görevin gerektirdiği nitelikler her koşulda ön şarttır, bunu sağlamadan aday olunamaz).
- Yarışma ilkesi: Liyakatin sağlanabilmesi için adaylar içinde en iyilerin seçilmesi gerekmektedir. Bu nedenle herkesin aday olabilmesi ve yarışa

⁹⁸ SEZER, 2003, s. 179-179.

⁹⁹ SEZER, 2003, s. 180-182.

katılabilmesi için memuriyete giriş sınav ve benzeri duyuruların herkesin duyabileceği şekilde açıkça ilan edilmesi gerekmektedir. Ayrıca sınavlara ve seçme uygulamalarına karşı itirazların önü açık olmalıdır¹⁰⁰.

— Kariyer İlkesi: Görevin gereğine uygun şartları taşıyan nitelikli vatandaşların istihdamının yanında bunların niteliklerine uygun bir şekilde terfi imkanlarının olması, niteliklerine uygun mali ve sosyal imkanların garanti altına alınmış olması gerekmektedir. Kısacası adayların/memurların geleceğe dair yükselme ve sosyo-ekonomik kaygılarının olmaması gerekmektedir.

— Adil ve Yeterli Ücret İlkesi: Kamu yönetiminin nitelikli personeli elinde tutmasını zorlaştıran konulardan birisi olup özel sektörün aynı nitelikteki kişilere kamudan daha yüksek ücret ödediği görülmektedir. Bu nedenle liyakat ilkesinin hakkıyla gerçekleşmesi için istihdam edilen memurlara emsal niteliklere sahip kişilerle rekabet edebilir ücret gelirlerinin sağlanması gerekmektedir.

— Hizmet İçi Değerlendirme İlkesi: Bu ilke, kariyer ilkesinin geçerli olabilmesi için önemlidir. Çünkü memurların kariyer yapabilmeleri için etkin ve verimli görev yapabilecekleri alanların belirlenmesi, hizmet içi değerlemeler yapılarak en uygun adayların ilgili görevlere getirilmesi gerekmektedir. Görevde kalmada ve yükselmede başarı kriteri esas alınmalı, göreve son verilmede de tanımlanmış standartlar esas alınmalıdır.

— Güvence İlkesi: Bu ilke, memurluğun bir meslek olmasının ve kariyer ilkesinin bir gereğidir. Memurlar, ayrımcılığa ve siyasal baskılara karşı korunmalı, eğitim, bilgi ve becerisine göre değerlendirilmelidir. Ancak uygulamada bilgi ve becerinin yerini farklı unsurların aldığı da sıklıkla görülmektedir. Özellikle üst düzey memurluklarda ve kamu görevlerinde siyasi kayırmaların öne çıktığı, siyasal iktidarla uyuşmayan memurların çeşitli baskılarla karşı karşıya kalırken kariyer imkanlarının sınırlandığı görülmektedir.

— Kamu Yararını Hâkim Kılma İlkesi: Bütün kamu görevlilerinin ve bilhassa memurların kamu yararı bilincine sahip olması gerekmektedir. Aksi durumda sistemin işleyişinde liyakatin yerini başka faktörler alacaktır.

¹⁰⁰ AY gereği idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı vatandaşın yargıya başvurma hakkı vardır. Ancak bu hakların kullanımını engelleyici kısıtlama ve zorlamalar olmaması gerekmektedir.

Modern devletin kamu personel rejimlerinin önemli bir bileşeni olan liyakat, sadakat ve itaat gibi kavramlarla birlikte anılan ancak personel seçiminde personelin iş/göreve özgü nitelik ve yeterliliklerini öne çıkararak bir kavramdır¹⁰¹. Memurların istihdam edilmesi ve çalıştırılmasında esas olan ilkelere birisi olan liyakat, DMK’da tanımlanmıştır. Yapılan liyakat tanımına göre bütün memurların görevlere girişi, sınıflar içerisindeki ilerlemesi, yükselmesi, görevinin sona ermesi gibi hususlar liyakat sistemine dayanmaktadır.¹⁰²

Liyakat ilkesinin kariyer ilkesiyle birlikte memurun haklarını belirleyen en önemli ilkelere birisi olması açısından en önemli memuriyet güvencelerinden birisi olarak görülebilir. Çünkü liyakat ilkesinin yasalarda yer alışı biçimi bir memura eşit ve adil bir şekilde tanımlanmış haklardan yararlanacağını, sahip olduğu özelliklere uygun iş yaparken kariyer basamaklarını vasıflarına uygun bir şekilde tırmanacağını, yarışma esasına tabi olduğunu ve kayırmacılık mağduru olmayacağını, ayrımcılığa uğramayacağını taahhüt etmektedir. Liyakat ilkesi bu anlamda devletin memura bir güvence taahhüdü olarak kabul edilebilir.

1.4.4. Eğitim İlkesi

Devlet memuru olabilmek için DMK m. 48’de genel ve özel koşullar tek tek sayılmış ve istisnalar da ayrıca belirtilmiştir. Madde 48’e göre ilköğretimi bitiren her Türk vatandaşı memur olabilir. Ancak günümüzde Türkiye’nin eğitim düzeyi oldukça yükselmiş olup memur sınıflarının neredeyse tamamı için üniversite düzeyinde eğitim koşulu aranmaktadır. Memuriyet sınıfları için aranan genel ve özel koşullara bakıldığı zaman bütün memuriyet sınıfları için yürütülecek görevin niteliğine ve gereğine uygun alanda ve belirli bir düzeyde eğitim almış olmak şartı vardır. Teknik sınıflar için ilgili teknik eğitimi veren okullardan, sosyal ve beşeri bilimlerle ilgili memuriyet sınıfları için ilgili alanlarda eğitim almış olma koşulu aranmaktadır. Mühendis, psikolog gibi meslek kadroları için bu unvanı alabilmek için bitirilmesi zorunlu olan üniversite bölümlerinden

¹⁰¹ ACAR, 2012, 38.

¹⁰² ENGÜR ve KAYIKÇI, 2020, s. 18.

mezuniyet koşulu aranmaktadır. Bunun yanında A sınıfı¹⁰³ olarak tanımlanan kadrolar için ise görev yapılacak alanla ilgili 4 yıllık ve üzeri yüksekokul bitirme şartı aranmaktadır.¹⁰⁴

1.5. Memurların Atanması ve Memurların Yükümlükleri

Devlet memurlarının adaylığı, atanması ve yükümlülükleri, hakları, memuriyete ilişkin diğer bütün halleri DMK'da geniş bir şekilde düzenlenmiştir.

1.5.1. Memurların Atanması ve Göreve Başlaması

Kamu yönetiminde memur ile kamu tüzel kişisi arasındaki kamusal nitelikli bağ, kamu tüzel kişisinin yapacağı atama ile kurulmaktadır. Atama ile kurulan bu bağ atanmış kişiye kamu personeli statüsü kazandırmakta ve ona statüsü gereği bir koruma ve haklar listesi yaratmaktadır. Kişi ile kamu tüzel kişisinin kurduğu bu bağ sözleşme ile de olabilmektedir ancak temel olarak her iki durumda da kamu görevlisinin kazandığı bazı temel güvenceler vardır. Bu güvence ve memurların görevleri ile ilgili hususlar öncelikle anayasa daha sonra ise geniş bir şekilde kanunlarda belirlenmiştir¹⁰⁵.

Devlet memurlarının memuriyete nasıl alınacakları, bu süreçte hangi nitelikleri taşımasının gerektiği gibi bütün detaylar devlet memurlarının iş alımı, görevlerini ve çalışma koşulları gibi hemen her ayrıntıyı düzenleyen DMK'da yer almaktadır. Türk mevzuatının en uzun kanun maddelerinden birisi olan DMK 36. maddede memurların taşınması gereken özellikler, işe nasıl alınacağı, memuriyet sınıflaması gibi birçok ayrıntı yer almaktadır¹⁰⁶.

¹⁰³ Bürokraside kariyer meslekleri olarak da ifade edilen ve statüleri, görev ve yetkileri itibarıyla genel memur kadrosunun üzerinde yer alan memur sınıfını ifade etmektedir. Kaymakam, hakim-savcı, müfettiş, hesap uzmanı, vergi denetmeni, bakanlıkların müfettiş ve denetim uzmanları gibi kadrolar bu sınıfa girmektedir. Bu sınıflardaki memurların görevlerinin niteliği genel memur kadrosunun görevlerine göre çok daha fazla özellik getirdiği için mesleğe girişte birçok özel şart bulunabilmektedir.

¹⁰⁴ EVREN ve UÇAR, 2020, s. 90-91; Adil BUCAKTEPE, "*Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler*", (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, No: 18, 2014), s. 462-465.

¹⁰⁵ GÜNAY, 2015, s. 28.

¹⁰⁶ POLAT, 2015, s. 18.

Devlet memurlarının hak, görev ve sorumlulukları DMK’da açık bir şekilde ve geniş olarak düzenlenmiş durumdadır. Kanun’un hükümlerine bakıldığı zaman¹⁰⁷;

- 3. maddede memurlarla ilgili temel ilkelerin, kariyer ve liyakat esaslarının,
- 4. maddede istihdam şekillerinin,
- Ödevler ve Sorumlulukları düzenleyen 2. Bölüm altındaki kanun maddelerinde (6.-16. maddeler) memurların görevleri ve sorumluluklarının,
- Genel Haklar’ı düzenleyen 3. Bölüm altındaki kanun maddelerinde (18.-25. maddeler) memurların sahip olduğu hakların düzenlendiği görülmektedir.

DMK’ya göre memurların giriş sınavları da dahil gerekli koşulları sağlayarak göreve başlamasından itibaren memuriyet hayatları “**1- göreve başlama, 2- aday memurluk, 3- asaleten atanma, 4- hizmet içi eğitim ve 5- memurların değerlendirilmesi**” olmak üzere beş başlıkta düzenlenmiştir. Buna göre memur göreve başlama tebliği kendisine ulaştıktan sonra 15 gün içerisinde görev yerine hareket ederek gerekli işlemleri tamamlayarak görevine başlamalıdır. Göreve başlayan memur, bir yıldan az iki yıldan çok olmamak üzere aday memur statüsünde olup bu dönemde gerekli hizmet içi eğitimleri alır ve kurum içi bir sınava tabi tutularak başarılı olması halinde asaleten memur olarak atanır. Memurlar, görevleri boyunca dönem dönem hizmet içi eğitime tabi tutularak kendilerini geliştirmeleri sağlanır ve bu eğitimler kariyer planlaması açısından önemlidir. Her memurun bir özlük dosyası bulunur ve özlük haklarının düzenlenmesi için görevleri süresince değerlendirmeye tabi tutulurlar¹⁰⁸.

1.5.2. Memurların Yükümlükleri

Memuriyete giriş yasaların tanımladığı bir statüye girer ve özünde de bir sözleşmedir. Kanun, iş hukukundaki gibi bir sözleşmeden bahsetmese de memura sağladığı imkanları tek tek sayarak taahhütte bulunurken memurun da buna karşılık

¹⁰⁷ DMK. 1965.

¹⁰⁸ EVREN ve UÇAR, 2020, s. 92-99; Bucaktepe, 2014, s. 463-470.

uyması gereken yükümlülükleri açık bir şekilde saymaktadır. Karşılılık prensibi açısından bu yükümlülükler de memurun Kanun'a karşı bir taahhüdü olarak görülebilir, aksi durumda memur yaptırımlara uğramakta hatta sahip olduğu hakları ve statüyü kaybetmektedir. DMK. m. 98'e göre devlet memurlarının memurluğunun sona erme halleri aşağıdaki şekildedir;

- a) Bu kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılması;
- b) Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi;
- c) Memurluktan çekilmesi; ç) İstek, yaş haddi, malûllük (...) (1) sebeplerinden biri ile emekliye ayrılması; (1)
- d) Ölümü; hallerinde memurluğu sona erer.

DMK, memurların hak ve yetkilerinin yanında uymak oldukları yasakları, görev ve yükümlülüklerini de açık bir şekilde düzenlemiştir. Devlet memurlarının görevleri süresince uymak zorunda oldukları kanuni yükümlükler aşağıdaki gibidir¹⁰⁹;

- Anayasa ve kanunlara sadakat: DMK. m. 6'ya göre devlet memurları Anaya ve kanunlara bağlı kalarak yasaları sadakatle uygulamakla yükümlüdür. Memurlar atama işleminin ardından bir ay içerisinde törenle yemin eder ve bir Yemin Belgesi imzalayarak bu sadakat yükümlülüğü yazılı hale getirilir.
- Tarafsızlık ve devlete bağlılık: Devlet memurları tarafsız hizmet sunmak ve görevlerinde ayırım yapmamakla yükümlüdür. Bu nedenle siyasi düşünce ve görevlerden uzak durmak zorunda olup siyasi partilere üye olamazlar. Memurlar din, dil, ırk, mezhep gibi farklılıkları gözetmeksizin herkese eşit mesafede olmak zorundadır¹¹⁰. Ayrıca devlet memurları devletin güvenliğini zaafiyete uğratacak

¹⁰⁹ EVREN ve UÇAR, 2020, s. 101; ERDOĞAN ve YILDIRIM, 2020, s. 108-111; BUCAKTEPE, 2014, s. 477-479.

¹¹⁰ Memur, görevi sırasında kendi şahsi işini yapmadığı, devleti temsil ettiği için devletin kimliğinde yer alan bu tarafsızlık ilkesini hayata geçirmek zorundadır. Memurun statüsünün günlük yaşamına dahi uzanması dolayısıyla devletin itibarına yakışmayan eylem ve davranışlar da yasaklanmıştır.

herhangi bir eylemde bulunamazlar, bu tarz eylem ya da faaliyetlere katılamaz, yardım edemez¹¹¹.

— Davranış ve iş birliği: Memur, devletin kendisine duyduğu güven ve itibara layık olduğunu her yerde ortaya koymak ve işbirliği içerisinde hareket etmek zorundadır.

— Amirin emrine uyma: Memurlar görevlerini emirlerle yerine getirirler ve amirlerinin emirlerine uymakla yükümlüdürler. Amir durumunda olan memurlar da astlarını yasalara uygun şekilde yönlendirmek ve çalıştırmakla yükümlüdür.

— Mal bildiriminde bulunma: Devlet memurları kendilerinin eşinin ve velayeti altındakilerin mal varlıkları ile ilgili bildirimde bulunmak zorundadır.

— Resmi belge, araç ve gereçleri yetki verilen mahaller dışına çıkarmama ve iade etme,

— Bizzat iş başında bulunma: Memurlar kendilerine verilen görevleri bizzat kendileri yapmakla yükümlüdür.

— Kılık kıyafet kurallarına uyma: Memurlar, mesai saatleri içerisinde uyulması gereken kılık kıyafet kurallarına uymak zorundadırlar

— İhbar yükümlülüğü: Devlet memurları görevleri sırasında haberdar oldukları konusu suç teşkil eden durumları derhal ihbar etmekle yükümlüdürler.

Bu yükümlülükler uymaması halinde duruma göre mali, cezai ya da disiplin sorumluluğu doğabilmektedir. Bu yükümlülükler içerisinde yer alan amirin emrine uyma yükümlülüğü, memur olma vasfının da ilişkili olduğu en önemli hususlardan birisi olup emrin niteliği gibi hususlar bu çalışmada da ele alınan problemlerin temelini oluşturmaktadır.

¹¹¹ Ayrıca devlet memuruna bu tür konularda ihbar yükümlülüğü de getirilmiştir. İhbar yükümlülüğü DMK'nın yanında TCK 279/1'de de memurlar için ayrıca düzenlenmiş olup "Kamu adına soruşturma ve kovuşturma gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirmeyi ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapisle cezalandırılır." hükmü getirilmiştir. Görüldüğü üzere ihmal ve gecikmeye dahi ceza uygulanmakta olup devlet memurunun bu konuda ivedilikle hareket etmesi esastır. EVREN ve UÇAR, 2020, s. 119.

TCK. 279/1'in ifadesine dikkat edilirse memurlar, göreviyle bağlantılı olarak bir suç durumuna şahit olurlarsa sorumlu tutulmakta, günlük yaşamlarındaki olaylar memur yükümlülüğü kapsamına dahil edilmemektedir.

1.5.3. Memurlara Yasak Olan Davranışlar

Memurların sayılan yükümlülüklerin yanında bazı yasaklara tabi olduğu da görülmektedir. Bunları aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür¹¹²;

- Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı: DMK m. 26'ya göre devlet memurlarının kamu hizmetlerini sekteye uğratabilecek şekilde organize hareket etmesi yasaklanmıştır.
- Grev Yasağı: DMK m. 27'ye göre devlet memurlarının grevlere katılımı, desteklemesi ya da başkalarını teşvik etmesi yasaktır.
- Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı: DMK. m. 28'e göre devlet memurları Türk Ticaret Kanunu (TTK)'da tanımlanan tacir ya da esnaf sınıfına dahil olmalarını gerektirecek şekilde faaliyetlerde bulunamazlar. Buna bağlı olarak memurların ticaret ve sanayi kuruluşlarında görev alması, ortak olması, serbest meslek icrası, buna dayalı ofis ya da işletme açması, gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişilerine bağlı işyerlerinde, vakıflarda çalışması yasaktır.
- Hediye Alma, Menfaat Sağlama Yasağı: DMK m. 29'a göre bir devlet memuru doğrudan ya da dolaylı yollarla hediye isteyemez, hediyeleri kabul edemez, iş sahiplerinden borç isteyemez, borç tekliflerini kabul edemez.
- Denetimindeki Teşebbüsten Menfaat Sağlama Yasağı: DMK. m. 30'a göre bir devlet memurunun kendi denetimine bırakılmış bir kurum, işletme ya da herhangi bir faaliyetten menfaat elde etmesi, buna teşebbüs etmesi, yapılan teklifleri kabul etmesi yasaktır.
- Gizli Bilgileri Açıklama Yasağı: DMK. m. 30'a göre devlet memurları görevleri ile ilgili olarak edindikleri bilgileri korumak, saklamak zorundadır. Devlet memurunun bu yasağı görevinden ayrılmış veya emekli olmuş olsa dahi devam eder. Yetkili bakanın izni olmadıkça memur bu yasağa muhalif bir bilgi açıklayamaz, paylaşamaz.
- Seçimlerle ilgili yasaklar: Devlet memurlarının statü ve görevleriyle sayılan yukarıdaki yasakların yanında Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen

¹¹² ERDOĞAN ve YILDIRIM, 2020, s. 111-112; BUCAKTEPE, 2014, s. 480; EVREN ve UÇAR, 2020, s. 120-132.

Kütükleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinde düzenlenmiş, seçim dönemlerine özgü bir yasakla da karşı karşıya olduğu görülmektedir. Memurlar seçim yasaklarının başladığı günden oy verme gününü takip eden güne kadar adaylarla faaliyetlerde bulunması ya da siyasilerin emrinde herhangi bir faaliyete katılması yasaktır.

Bunların yanında devlet memurlarının basına demek vermesi, ayrıldığı kuruma karşı görev alması, memuriyete devam ederken ikinci bir görev alması yasaktır¹¹³.

Bu yasaklar doğal olarak memuriyet güvencesinin de sınırlarını oluşturmakta ve Kanun'da sarıh bir şekilde sayılmış olan bu yasaklara uyulmaması halinde idareye memur hakkında işlem yapma hak ve yetkisi vermektedir. Bu yasaklara uyulmamasının memur açısından disiplin sorumluluğu, mali ve/veya ceza sorumluluğu vardır¹¹⁴. Dolayısıyla memuriyet güvencesinin sınırları ele alınırken ilk bakılması gereken yerlerden birisi de bu yasaklar ve yasakların içeriğini nelerin olduğudur.

1.6. Memurlara Sağlanan Haklar

Devlet memurlarına getirilen yükümlülükler, sorumluluklar ve yasakların karşısında memurun gerek görevini gereği için yerine getirebilmesi gerekse bir insan olarak temel ihtiyaçlarını karşılayarak insan onuruna yakışır şekilde hayatını devam ettirebilmesi için kendisine sağlanmış maddi ve manevi hakları vardır. Bu hakları hizmet, uygulamayı isteme, güvenlik, emeklilik, çekilme, müracaat, şikayet ve dava açma, sendika kurma ve üye olma, izin, soruşturma ve kovuşturmada özel hükümlere tabi olma, isnat ve iftiralara karşı korunma ve aylık hakları olarak sıralamak mümkündür¹¹⁵.

— Uygulamayı isteme hakkı: Memurların statülerini belirleyen kanun hükümlerinin kendilerine aynen uygulanmasını isteme hakkı vardır. Bu hak, memurların statülerinin içerdiği kuralların kendilerine uygulanması hakkıdır.

¹¹³ EVREN ve UÇAR, 2020, s. 129-131.

¹¹⁴ EVREN ve UÇAR, 2020, s. 128-129, BUCAKTEPE, 2014, s. 478-479.

¹¹⁵ EVREN ve UÇAR, 2020, s. 132, BUCAKTEPE, 2014, s. 478-479; Muhterem ALTIN, "*Devlet Memurluğunun Sosyolojisi*", (The Journal of Social Science, C: 4, S: 8, 2020), s. 646-652.

- Güvenlik: Devlet memurunun görevini yasaların gerektirdiği gibi layıkıyla yapabilmesi için güvence altında olması gerekmektedir. Bu nedenle kanunlarda yazılı haller dışında memurun memuriyetine son verilemez, aylık ve diğer hakları kısıtlanamaz, elinden alınamaz, idari ve cezai yaptırımlar uygulanamaz¹¹⁶.
- Emeklilik: Devlet memurunun statüsü, görevine devam ettiği sürece devam eder ve kanunda belirtilen süre tamamlanınca da memurlar emekli olma hakkını elde ederler.
- Çekilme: Memurların istekleri halinde yasalarda öngörülen şekilde memuriyetten çekilme ve statülerine kendi istekleri ile son verme hakları vardır.
- Müracaat, şikayet ve dava açma: Memurlar kurumlarını görevleri ya da şahsi işlerinden dolayı şikayet etme hakkına sahiptir. Ayrıca memurlar amirlerini ve idareyi kendilerine uygulanan muameleden dolayı şikayet etme hakkı vardır.
- Sendika kurma: Memurlar anayasal bir hak olan sendikalara üye olma ve sendika kurma hakkına sahiptir.
- İzinler: Memurların DMK’da belirlenen şartlara ve koşullara uygun olarak dinlenme hakkı olarak izin kullanma hakkına sahiptir¹¹⁷.
- Kovuşturma ve yargılamada özel hükümlere tabi olma hakkı: Devlet memurlarının görevleri ile ilgili ya da görevleri sırasında işledikleri suçların yargılanması sırasında memurlar için getirilmiş özel kovuşturma ve soruşturma hükümlerinden yararlandıkları görülmektedir. Bütün memurlar kovuşturma ve soruşturmalarda bu hükümlerin kendilerine de uygulanmasını talep etme hakkı vardır.

¹¹⁶ Devlet memurlarının memuriyet güvencesi, güven hakkı ile somut bir şekilde yasada yerini bulmakta, bu hakkın çerçevesi ve içeriği ise ilgili yasaların çeşitli maddelerinde haklar, görev ve sorumluluklar gibi konular altında detaylandırılmaktadır. Ancak aslolan kanunda yazılı olan haller dışında memura dokunulamamasıdır.

¹¹⁷ Memurların izin hakları için bakınız: Mustafa DÖNMEZ, “*Devlet Memurlarının İzin Hakları*”, (Türk İdare Dergisi, Yıl: 74, No: 437, 2002), ss: 169-190.

Devlet memurlarının kullanabileceği izinler kendi içinde yıllık izin, sağlık izni, mazeret izni (analık izni, süt izni, babalık izni, evlat edinme izni, evlilik ve ölüm izni, çocuğun engelli olmasıyla ilgili izinler), hastalık ve refakat izni, aylıksız izin olmak üzere alt gruplara ayrılmaktadır. Bakınız: EVREN ve UÇAR, 2020, s. 140-153.

— İsnat ve iftiralara karşı korunma hakkı: Memurların gerçek dışı isnat ve iftiralara karşı korunması esastır. Bu nedenle memurlar hakkında bu yönde gerçeğe aykırı suçlama ve ithamda bulunanlara karşı kamu davası açılması hakkı getirilmiştir.

Memurların temel hakları içerisinde sayılan bir diğer önemli hak ise görevde yükselme hakkıdır. Memuriyet statüsü, liyakat ve eşitlik prensipleri doğrultusunda memura bir kariyer de öngörmektedir. Buna bağlı olarak memurların vasıflarına uygun bir şekilde liyakat prensibi doğrultusunda görevde yükselme hakları ve bu hakları gecikme olması halinde talep etme hakkı vardır¹¹⁸.

Memurların kovuşturulması ve yargılanması sırasında özel hükümlere tabi olması hususuna değinmek yerinde olacaktır. Çünkü gerek Osmanlı devleti gerekse Osmanlının birçok kurum ve yasal düzenlemesini miras olarak devralıp aynen uygulayan Türkiye Cumhuriyeti, memurların korunması konusunda oldukça titiz olmuşlar ve memurlara yasal koruma şemsiyesini daima güçlü tutmuşlardır. Aslen bir geçici kanun olan 4 Şubat 1339 (1913) tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat (MMHK), 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun 4.12.1999 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girene kadar geçerliliğini korumuştur¹¹⁹. Memurların yargılanma sürecinde farklı bir yargılama usulüne tabi olması, onlara özel vatandaş muamele yapılması anlamına gelmeyip onların görevleriyle ilişkisini göze alarak yargılama usulünde duruma özgü düzenleme yapmak anlamına gelmektedir¹²⁰.

Son yıllarla piyasacı neoliberal tezlerin etkisiyle devlet fenomenine yönelik genel bir saldırı söz konusudur ve bundan memuriyet statüsü de önemli ölçüde nasibini

¹¹⁸ ALTIN, 2020, s. 651-652.

¹¹⁹ ALTIN, 2020, s. 650-651.

Eski ve yeni kanuna ilişkin karşılaştırma için, Abdurrahman EREN, "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat" ile Onu Yürürlükten Kaldıran "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun" un Karşılaştırılması", (Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C: 55, No:03, 2000).

¹²⁰ AVCI, 2007. Ayrıca memurların yargılanması ile ilgili farklı ülkelerdeki usullerin tarihsel süreci için bakınız: Faruk ŞAHİN, "*Memur Yargılama Sisteminin Tarihi Süreci ve Ülkemizdeki Son Durum*", (Türk İdare Dergisi, No: 442, 2004).

alsa da memurlara sağlanan yargısal koruma önemli düzeyde devam etmektedir¹²¹. Çünkü devlette devamlılık esastır ve memurlar da devletin asli unsurudur. Bu nedenle Osmanlı devletinin Balkan Savaşı yıllarında çıkardığı yargılama kanunu, memurlara sağladığı güvencelerin yıpratılmaması için yaklaşık yüzyıl yürürlükte kalmıştır. Bu husus araştırmaya değer bir konu olup yargılama güvencesini merkeze alacak yeni çalışmaların literatüre farklı bir katkı sağlaması muhtemeldir.

1.7. Memurlara Sağlanan Temel Güvenceler

İnsanların ortak ve temel ihtiyaçlarının başında güvence gelmektedir. Bir işte çalışmak, yaşamın geri kalanında gelir elde etme güvencesine dayanmaktadır. Güvenlik ihtiyacı, ihtiyaç kavramının kuramsal olarak en iyi açıklamasını yapan sosyologlardan Abraham Maslow'a göre yeme, içme gibi biyo-fizyolojik nitelikli ihtiyaçların ardından ikinci sırada gelen birincil nitelikli bir ihtiyaçtır. İş yaşamı açısından iş güvencesi, mesleki güvence gibi terimlerle ifade edilen güvenceler, Maslow'un bahsettiği güvenlik ihtiyacının iş yaşamındaki karşılığıdır. Küreselleşmenin etkisiyle rekabetin ve çalışanlar üzerindeki baskının arttığı günümüzde bu güvence kavramı geçmişe göre daha önemli hale gelmiş durumdadır¹²².

Günümüz kamu personel rejiminin temelini oluşturan olgulardan birisi olan memuriyet güvencesi, modern devlet ve demokrasi ile ilgili pozitif yöndeki gelişmelerin bir sonucu olarak kabul edilebilir. Çünkü modern devlet ilkelerinin gelişmesi ile birlikte kanuna bağlı olarak görev yapma bir ideal halini alırken bu görevleri yerine getirenlerin de statüleri ile ilgili algı da değişim geçirmiştir. Bu süreçte iktidar adına faaliyet gösterenlerin bir hizmetkar (Osmanlı geleneğinde kul, kapı kulu, hassa kulları gibi) olduğu yönündeki düşünce de değişime uğramıştır. Kamu Hukuku alanının ünlü isimlerinden Fransız hukukçu Leon Duguit'in kanuna dayanan ve kanunun

¹²¹ Neoliberalizm ve küreselleşme akımının ulus devlete ilişkin beklentileri ve öngörülen yönetim yapısı ile ilgili tartışmalar için bakınız: Ergül ACAR, "*Küreselleşme ve Ulus Devletin Geleceği*", (Memleket Siyaset Yönetim, C: 3, No:8, 2008); Bülent KARA, "*Sosyal Devletten Küresel Devlete: Türkiye'de Kamu Çalışanları Ve Temel Haklar*," (Süleyman Demirel University Journal Of Faculty Of Economics & Administrative Sciences, C: 14, S:1, 2009); Sinan, SÖNMEZ, "*Bretton Woods, Fordizm ve Hegemonya*" (Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C:34, No: 1, 2016).

¹²² ENGÜR ve KAYIKÇI, 2020, s. 17.

uygulanmasından kaynaklanan genel durumları, objektif hukuki bir durum olarak tanımlaması, bu yöndeki değişimin dönüm noktalarından birisi olarak kabul edilebilir. Çünkü Duguit, bir kamu görevlisinin görevle ilgili durumunun atanma işlemiyle değil doğrudan kanunla ilişkili olduğunu ileri sürmüştür. Bu düşünceye göre kamu görevlisinin işten çıkartılabilmesi, şekil ve şartları önceden belirlenmiş durumlarda mümkündür. Bu konudaki gelişmeler kamu görevlilerinin keyfi olarak işten çıkarılmasının önüne geçmiştir¹²³.

Duguit'in ileri sürdüğü gibi işten çıkartılmanın şekil ve şartlarının önceden kanunlarda belirlenmiş olması, hukukun en genel ilkelerinden birisi olan kanunilik ilkesinin memuriyete uygulanması anlamına gelmektedir. Bu açıdan Duguit'in ileri sürdüğü ve bugün de artık genel bir uygulama haline gelmiş olan bu kuralın memurlar için kazanılmış hakların devamlılığı bakımından en önemli iş güvencelerinden birisi haline geldiğini söylemek mümkündür.

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin varlığının korunması temelindeki önlemler, iş güvencesi olarak tanımlanabilir. İş güvencesinin mantığı ve amacı geçerli bir sebep olmaksızın geçimi emeğine bağlı olan çalışanın geleceğini güvence altına almak olarak ifade edilebilir. İş güvencesi, çalışanın kendisinden kaynaklanmayan olası olumsuzlukların çalışana yansıtılmasının önüne geçmek için getirilmiş hukuki güvenceler olarak da kabul edilebilir. Avrupa Birliği (AB)'nin Nice Zirvesi'nde kabul ettiği AB Temel Haklar Şartı'nın 30. maddesine "Her işçi geçerli bir nedene dayanmayan işten çıkarmaya karşı korunma hakkına sahiptir." ifadesi ile girmiş olan iş güvencesi, Türk hukuk mevzuatına da 2003 yılında kanuni bir hak olarak girmiştir¹²⁴.

İşçiler bakımından bahsedilen iş güvencesi kamu çalışanları açısından da geçerli olan ancak kamu personel sisteminde memuriyet güvencesi adı altında ele alınan önemli bir konudur. Bürokrasi konusundaki görüşleri ile kamu yönetimi literatüründe önemli bir yeri olan sosyolog Max Weber, memuriyeti bir meslek olarak kabul etmekte ve

¹²³ Mehmet Rauf KARSLI, "Memurluk Güvencesi ve OHAL Sürecinde Yapılan İhraç İşlemleri Üzerine Bir İnceleme", (Ankara Barosu Dergisi, No:2020/1, 2020), s. 45-46.

¹²⁴ Ramazan TİYEK/ Hamza ERYİĞİT, "İş Güvencesi Kapsamında Performans Değerlendirme", (Mevzuat Dergisi, No: 82, Şubat, 2013).

memurlar, verdiği hizmetin karşılığı olarak geleceği için güvenlik elde etmektedir¹²⁵. Bu açıdan memuriyet sisteminde bürokrasi iş güvencesini de içinde barındırmaktadır. Bürokratik yapıda iş bölümü ve kurallar açık olup memurun çalışma süreleri, ücreti ve sahip olduğu güvenceler önceden açık bir şekilde mevzuat yoluyla düzenlenmiştir. Kamu yönetimi sisteminde memur işe alındığında emekli olana kadar çalışma garantisi ve yapacağı işlerin bir karşılığı olarak da ücret ve diğer hakların yanında emekli ikramiyesi ve aylığı da hak etmektedir. Bunun yanında memurlar ömür boyu sağlık güvencesine de kavuşmaktadır¹²⁶.

Memurluk statüsü kamu hukuku açısından kamu görevlileri için mesleki bir güvence iken memurların görevleri gereği aldıkları emirlerle yerine getirdikleri fiiller de ceza hukuku açısından bazı haller dışında güvence altındadır. Bunu Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesinde yer alan hükümlerde açık bir şekilde bulmak mümkündür. TCK m. 24'de "Kanunun hükmü ve amirin emri" açık bir şekilde cezayı ortadan kaldıran ve azaltan sebep olarak sayılmıştır¹²⁷. Amirlerinin emirleri ile görev yapan memurların eylemlerinin belirli koşullar altında TCK tarafından da korumaya alındığı bir durumda memuriyet güvencesinin disiplin soruşturmaları yoluyla aşındırılması hukuk dalları arasında bir çatışma anlamına da gelmektedir.

Suç teorisi bakımından ceza hukukunun hukuka uygunluk yoluyla suç vasfını ortadan kaldırdığı bir eylem, hukukun diğer dalları bakımından da sonuç doğuramaz¹²⁸. Öte yandan cezayı ortadan kaldıran hallerden hukuka uygunluk ile kusursuzluk,

¹²⁵ Weber, devletin yönetim sisteminin bir elemanı olarak gördüğü büro ve bürokrasinin sadece kamu yönetimine özgü olmadığını belirtmektedir. Büro ve bürokrasi, bir sistemi ifade eder ve yapı olarak devlette olduğu kadar özel sektörde de bu örgütlenme biçimi oldukça yaygındır (ERYILMAZ, 2014, s. 37).

Frederick Taylor'un ilkelerini 1911 yılında yayınladığı Bilimsel Yönetim Anlayışı'nı bu açıdan Weber'in rasyonel bürokrasi fikrinin özel sektördeki bir karşılığı olarak kabul etmek mümkündür. Temelde her ikisi de bilimselliğin temel varsayımı olan rasyonaliteye dayanmaktadır. Fakat Weber'in rasyonelite öngörüsü tam anlamıyla gerçekleşmezken bürokrasi statik ve hantal bir yapıya dönüşmüştür. Buna karşın Taylor'un Taylorizm olarak da adlandırılan düşüncesi, statik bürokrasiye karşılık dinamik kapitalist şirketlerin de itici gücü olmuş ve 20. yüzyıldaki endüstriyel ilerlemenin beşerî unsura dayanan yönünü temsil etmiştir.

¹²⁶ ENGÜR ve KAYIKÇI, 2020, s. 17.

¹²⁷ Türk Ceza Kanunu (TCK). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu. Resmi Gazete, 12.10.2004, m. 24.

¹²⁸ M. Reşat, KOPARAN, "TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler", (TBB Dergisi, No. 64, 2006), s. 337.

kusursuz sorumluluk gibi kavramların da birbirine karıştırıldığı görülmektedir. Bu bakımdan memurun gerçekleştirmiş eylemin hukuki çerçevesinin açık bir şekilde çizilmesi gerekmektedir. Bu konudaki yetersizlikler bir yandan görevini yapan memurun disiplin cezası kapsamında çeşitli cezalarla karşılaşmasına yol açarken diğer yandan ceza kaygısı nedeniyle memurun pasif kalmasına da yol açabilmektedir.

1.7.1. Memurluk Güvencesi Kavramı

Devletin ve idarenin yönetilenlere tarafsız bir şekilde hizmet sunabilmesinin temel şartı bu hizmetleri görecek olan personelin görev, yetki ve sorumluklarının objektif bir şekilde düzenlenmiş olmasıdır. Genel olarak kamu görevlilerinin özel olarak ise memurların statüsünü ve görevlerini belirleyen hukukun objektif esaslara göre düzenlenmiş olması kamu hizmetlerinin objektif bir şekilde sunulmasının yanında memurların kendisi için de bir güvence sistemi oluşturmaktadır¹²⁹.

Başta İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmak üzere çok sayıda uluslararası hukuk belgesinde düzenlenmiş olup ülkelerin iç hukuk düzenleri tarafından da kabul görmüş temel haklardan birisi olan çalışma hakkı, her bireyin özgürce iş edinmesi, adil çalışma koşulları altında güvenli ve sağlıklı bir şekilde çalışabilmesi gibi prensipleri içermektedir. Genel bir hak olan çalışma hakkı, her alandaki çalışanın niteliklerine uygun işte ve çalışma koşullarında çalışabilmesini, iş güvencesine sahip olmasını ve insanca yaşamasını sağlayacak özlük haklarına sahip olabilmesini ifade etmektedir. Çalışma hakkı, özü itibarıyla felsefi bir değer olmanın ötesinde ülkelere hukuksal yükümlülükler getiren bir haktır ve ülkelerin hukuk sistemleri bu hakkın pratikte uygulanabilir hale getirmekle yükümlüdür. Ayrıca temel insan hakları birbirinden ayıramaz, bölünemez bir bütün olup çalışma hakkıyla birlikte diğer hakların da aynı şekilde korunması, bireyin bu haklar bakımından mağduriyete uğratılmaması, insan onuruyla bağdaşmayacak bir duruma düşürülmemesi gerekmektedir¹³⁰.

¹²⁹ KARSLI, 2020, s. 46-47.

¹³⁰ Ali KAYA, “Çalışma Hakkı Kapsamında Memurun İş Güvencesi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, (Kamuda Sosyal Politika Dergisi, MEMUR-SEN, No. 15, 2015), s. 74-76.

İnsan haysiyet ve onurunu merkeze alan bu bölünemez ve arasında hiyerarşi güdülemeyen haklar, çalışma yaşamı açısından insanların sahip olduğu temel hakları da kapsamakta ve korunması konusunda devletleri yükümlü tutulmaktadır. Genel bir ilkeler dizgesi olması dolayısıyla bu ilkelerin memuriyet yaşamı ve memurların iş güvencesi için de uyulmak zorunda olunan temel prensipler olduğunu söylemek mümkündür. Türkiye’de memuriyeti düzenleyen mevzuata bakıldığı zaman bu ilkelerin dikkate alındığını ve kanunilik temelinde eşitlikçi bir anlayışın olduğunu söylemek mümkündür¹³¹.

Türk kamu yönetimi yapısını etkileyen ve anayasal olarak çerçevesi çizilmiş bir sistem vardır. Bu sistemin dayandığı ilke ve esaslar aşağıdaki şekildedir¹³²;

- Yönetimin bütünlüğü ve yasallığı ilkesi
- Merkezi yönetim ve yerinden yönetim ilkesi
- İdari rejim ilkesi
- Özlük haklarının yasa ile düzenlenmesi ilkesi
- Tarafsızlık ve güvence ilkesi

Bu ilkelere son ikisi kamu görevlileri ve memurların hak, yükümlülük ve güvencelerini ilgilendirmektedir. Özlük haklarının yasa ile düzenlenmesi ilkesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin ne olacağı, nasıl atanacağı, yükselmeleri, hak ve yükümlülükleri, ücret ve diğer ödemelerin ne/nasıl olacağı gibi hususların tamamı önceden kanunla belirlenmek zorundadır. Tarafsızlık ve güvence ilkesi ise devletin hizmet sunumunda tarafsız olmasını güvenceye alırken memurların da sorumlulukları, suçlanmaları/yargılanma koşulları gibi hususların objektif bir şekilde belirlemektedir¹³³. Kamu yönetim sisteminin dayandığı bu ilkelere göre memuriyetle ilgili hususların tamamı önceden kanunla açıklığa kavuşturulmuş olmalıdır. Dolayısıyla memuriyet güvencesinin temelini kanunilik ilkesinin oluşturduğunu söylemek mümkündür.

¹³¹ BUCAKTEPE, 2014, s. 471-473.

¹³² TOPRAK, 2005, s. 73-76.

¹³³ TOPRAK, 2005, s. 76-77.

Memurların hakları ile ilgili olarak bir haktan daha bahsetmek gerekir. O da memurun amirlerini şikâyet hakkıdır. Memurların sahip olduğu güvenceler doğrultusunda çalıştırılması ve kendilerine yönelik kötü muamele ve benzeri durumlar için memurlara amirlerini şikâyet edebilme hakkı tanınmıştır. DMK m. 21'e dayanılarak düzenlenmiş olan 12/01/1983 tarihli "Devlet Memurlarının Şikâyet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelik", memurların şikâyet ve müracaatları ile ilgili usul ve esasları düzenlemek üzere çıkarılmıştır¹³⁴.

Yönetmeliğe göre şikâyetler sözlü ve yazılı olarak yapılabilen ve en yakın amirden en üst amire doğru bir silsileye uyulması gerekmektedir. Şikâyet edilen amir hakkında karar verme yetkisi şikâyet edilenin ilk disiplin amirine aittir ve şikâyeti kabul eden amir, tespit edilen eksiklikler ve suç teşkil etmeyen usulsüzlükleri gidermekle yükümlüdür. Şikâyetler yönetmelikte belirtilen usule göre 30 gün içerisinde karara bağlanmak zorundadır ve tarafların 10 gün içerisinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz hakkı vardır. Şikâyet konusu içerisinde suç teşkil eden hususlar varsa ya da adli ve idari tahkikata gerek duyulan haller varsa bunlar hakkında ilgili mevzuat uygulanmak zorundadır¹³⁵.

Memurluk güvencesi, memur olarak atanan kişileri devlete ve memuru yönetenlere karşı koruyan hukuksal koruma şemsiyesidir. Bunlar devlete karşı koruyan güvenceler ve yöneticilere karşı koruyan güvenceler olmak üzere iki grupta ele alınmaktadır. Memurların devlete karşı korunmasında statünün önceden tayin edilmiş olması¹³⁶ ve devletin bu statüye göre hareket etme zorunluluğu¹³⁷, yargının da memurları görevleri nedeniyle yargılarken bazı özel hükümleri uygulaması (yargılamaya geçmeden önce idareden izin alınması gibi) öne çıkan hususlardır. Ayrıca bütün işlemlere karşı üst mercilere itiraz hakkı da devlete karşı koruma içerisinde ele alınabilecek konulardan

¹³⁴ Devlet Memurlarının Şikâyet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelik. Resmî Gazete, 12.01.1983.

¹³⁵ EVREN ve UÇAR, 2020, s. 136-137.

¹³⁶ DMK'nun KISIM IV'ün içinde yer alan Bölüm 1 ve Bölüm 5 memurların hizmet şartları ve şekilleri ile izin haklarını ayrı ayrı düzenlemektedir. Diğer bölümlerde de ilerleme, yurt dışı hizmetler gibi hususlar düzenlenmiştir.

¹³⁷ Memurların ilgili statüye elde etmekte kazandığı haklar, imkanlar, kariyer gibi hususların tamamı bu kapsama dahildir. Kanun, açık bir şekilde memurların sahip olduğu hakları, kariyer sürecini ve benzeri durumları açıkça sayarak memura kanundan doğan bir şemsiye sağlamakta ve devletin bu haklara göre işlem yapmasını zorunlu kılmaktadır.

birisidir. İdareye karşı korumada ise isnat ve iftiralara karşı koruma başta gelmektedir. Fakat Cahit Tutum, bunun gerektiği gibi işlemediğini belirtmektedir. Memurlara karşı işlenen suçlara daha ağır cezalar verilmesi ve memurların görevleri nedeniyle ortaya çıkan zararın idarece tazmini gibi hususlar da memurun yönetenlere karşı korunması kapsamındaki güvencelerdir¹³⁸.

Memurların korunması açısından yargısal denetim önemlidir. Çünkü geçmişteki bazı uygulamalara bakıldığı zaman siyasi iradenin memurların güvencelerini siyasi kararlarla aşındırarak keyfiliğe varacak şekilde hareket ettiği görülmektedir. Demokrat Parti (DP) Dönemi'nde (1950-1960), memurların toplum içindeki konumu sıklıkla eleştirilmiş ve DP yöneticileri aldıkları kararlarla memurların güvencelerini ortadan kaldırmışlardır. Res'en emekliye sevk ve vekalet emrine alma olarak başvurdukları iki uygulama ile istedikleri zaman memurlara yönelik tasarruflarda bulunmuşlar, daha da önemlisi ise bu kararlara karşı yargı yolunu kapatarak daha önce hukuken tanınmış koruma haklarını yeni hukuksal düzenlemelerle fiili bir şekilde ortadan kaldırma yoluna gitmişlerdir. Bu dönemde memurların statüsünde ve haklarında önemli ölçüde gerileme yaşanmış olup 1961 Anayasası'nda pekiştirilen güvenceler ve hakların başında da bu konuya ilişkin güvence ve haklar gelmiştir¹³⁹.

DP'nin bu yönde hareket etmesi, Cumhuriyet'in kuruluş yıllarından itibaren devleti kuran kadroların da partisi olan Cumhuriyet Halk Partisi'nin özellikle 2. Dünya Savaşı'nın sıkıntılı yıllarında başta asker ve bürokratlar olmak üzere memur kesimine ayrıcalıklı davranması ve halkın da CHP'den uzaklaşarak DP'ye yaklaşması, toplumun bir anlamda sınıfsal olarak bölünmesidir. Bu bölünme sonunda CHP, ayrıcalıklı memur ve bürokratların temsilcisi haline gelirken DP de yoksul ve köylü kesiminin (genel anlamıyla devletle bağı olmayan sivil kesimin) temsilcisi haline gelmesidir¹⁴⁰.

DP'nin memurların sahip olduğu haklar ve güvenceler konusundaki bu tartışmalı girişimlerinin 27 Mayıs 1960 Darbesi sonrasında yapılan Anayasa'ya ve hala yürürlükte

¹³⁸ KARSLI, 2020, s. 49-54.

¹³⁹ KARSLI, 2020, s. 55-63; Mehmet GÖKÜŞ, "**1960-1980 Dönemi'nde Türk Kamu Bürokrasisin Hukuki, Ekonomik ve Toplumsal Değişimi**", (ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi, C: 6, No. 12, 2010), s. 204.

¹⁴⁰ Fatih TUĞLUOĞLU, "**Tek Parti Döneminde Hükümet Memur Dayanışması**", (Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi, No: 27-28, Mayıs-Kasım, 2001), s. 370-372.

olan 1965 tarihli DMK'ya yansıdığını söylemek mümkündür. DMK'nın memuriyet statüsüne giriş ve bu statüden çıkış ya da kaybedilme ile ilgili maddelerine bakıldığı zaman idarenin bütün eylem ve işlemleri için kanunilik ilkesinin kesin bir ilke olarak Kanun metnine girdiğini, idareye keyfi uygulama şansı verilmediğini söylemek mümkündür.

DP dönemindeki uygulamalara benzer bir durumun 1980'li sıkıyönetim yıllarında ve günümüzde de 15 Temmuz 2016 sonrasında gündeme geldiği görülmektedir. 1980 Darbesi yıllarında Sıkıyönetim Komutanı'nın Kararı ile Göreve Son Verme uygulaması sık görülmüştür. Olağanüstü Hal (OHAL) gerekçeleri ile de bu uygulamaların çeşitlendirildiği görülmektedir. Yakın dönemde ise 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişiminden sonra kamu yönetim sistemi içerisinde çok karar OHAL Kararnameleri ile alınmış ve Kanun Hükmünde Kararname (KHK) eki listelerle çok sayıda memur ihraç edilmiştir¹⁴¹. Hala bu konudaki tartışmalar devam etmekte olup bu örnekler hukuk devleti ilkelerinin aşınmasının hukuksal güvencelere etkisine işaret etmektedir.

Türkiye'de memuriyeti düzenleyen ana metinler AY ve DMK olmasına karşın uygulamada geçmişten bu yana KHK yoluyla mevcut durumu bozan uygulamalara sıklıkla rastlanmaktadır. Bunun yanında memurlar için 2010 yılında tanınan toplu sözleşme hakkının da idari kararlarla düzenlenmeye çalışıldığı, merkezi sınavlarla memuriyete girişin liyakat ilkesini zedeleyecek şekilde aşındırıldığı görülmektedir. Siyasal rejimin memuriyet kadrolarına müdahalesi olarak görülen bu uygulamaların 1950'li yıllardan bu yana sıklıkla görüldüğü ve özellikle seçim dönemlerinde memuriyet statüsü için esas olan kanunilik ilkesinin göz ardı edilerek rutin dışına çıkıldığı görülmektedir¹⁴².

Bu konuda memuriyet statüsünün korunmasına karşın bu statünün temel karakteristiği olan liyakati ortadan kaldıran meritokrasi ve nepotizm de önemli bir

¹⁴¹ KARSLI, 2020, s. 73-75.

¹⁴² ÖZKAL SAYAN, 2016.

şikayet konusu olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴³. Tarafgir kadrolaşmaya ve liyakat sahibi memurların geri plana itilmesine yol açan nepotizm, kamu yönetimindeki verimsizliğin de en önemli sebeplerinden birisi olarak karşımıza çıkarken görünürde var olan memuriyet güvencesinin de içeriğini boşaltan bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁴.

Memurlar açısından kanunilik önemli bir güvencedir. AB'nin de kendi memur kadroları için temel ilke olarak uyguladığı idarenin kanuniliği, idare ile memur kadroları arasındaki resmi ilişkiyi düzenleyen usul ve esasların önceden yasalarla düzenlenmiş olmasını ifade etmektedir¹⁴⁵. Memuriyet güvencesi bakımından birçok güvence sıralanabilir ancak hiç kuşkusuz ki en büyük güvence, memuriyetin bir statü olması ve bu statünün önceden kanunlarla düzenlenerek net bir şekilde çerçevesinin çizilmiş olmasıdır. İkinci önemli güvence ise bu statüye kanunda belirtilen haller dışında son verilemeyecek olmasıdır. Memuriyetin sona ermesi hususu Cumhuriyet'in ilk yıllarından itibaren güvenceli bir hale getirilmiş ve hatta memurların statüsünü düzenleyen ilk kanun olan 788 Sayılı Memur Kanunu'nun 59. maddesinde "idareten azil mülgadır" hükmü getirilerek idarenin kanunda öngörülen haller dışında hareket edebilmesinin önü kesilmiştir. DMK'nin "Güvenlik" kenar başlığı içindeki 18. madde de açık bir şekilde "Kanunlarda yazılı haller dışında Devlet memurunun memurluğuna son verilmez, aylık ve başka hakları elinden alınmaz." hükmünü getirerek memuriyete giriş gibi memuriyetten çıkarılmayı da kanunilik güvencesi altına almıştır¹⁴⁶.

Memuriyete hangi hallerde son verilebileceğini düzenleyen DMK. 18. madde, Türk hukuk sisteminde memuriyet güvencesini işten çıkarma bakımından düzenleyen tek hukuksal düzenlemedir. Memurun çalışma hakkını koruyan tek düzenleme olan bu maddeye göre memuriyetten çıkarılma, ancak objektif ve haklı bir nedenle mümkündür. Öte yandan siyasal iktidarların bu güvenceden çok hoşnut olmadığı da söylenebilir. Çünkü memurun bu güvencesini müdahaleye açık hale getirme imkanına sahip olmak,

¹⁴³ Meritokrasi, seçkinlik olarak tanımlanırken nepotizm ise kan bağına dayalı kadrolaşma olarak tanımlanmaktadır. Ancak literatürde kayırmacı uygulamaların genel olarak nepotizm içinde ele alındığı da görülmektedir.

¹⁴⁴ Mutlu YILDIRIM, "*Kamu Yönetiminin Kadim Paradoksu: Nepotizm Ve Meritokrasi*", (Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C: 11, No: 02, 2013), s. 358-362.

¹⁴⁵ Ramazan ŞENGÜL, "*Avrupa Birliği'nde Memurların Statüsü*", (KSÜ İİBF Dergisi. C: 6, No: 1, 2016), s. 45.

¹⁴⁶ KARSILI, 2020, s. 49-50.

memurda gelecek kaygısını artırarak memuru istenilen şekilde baskı altına alarak müdahaleye açık hale getirecektir. Buna karşın güvence altındaki bir memura aynı şekilde müdahale ederek onu kanunun dışına çıkarabilmek mümkün değildir. Özellikle memurların politik olarak taraf olmaya zorlanması memuriyette nitelikli personelin yerine niteliksiz personeli öne çıkaracaktır. Bu nedenle memuriyet güvencesi popülist tercihlerin yerine istikrarlı bir şekilde işleyen kamu hizmet sunum mekanizması açısından da önem taşımaktadır¹⁴⁷.

Kanunilik ilkesi, hukuk sistemlerinde gözetilen bir ilkedir ancak bu ilkenin kağıt üzerinde kalmaması da büyük bir önem taşımaktadır. Özellikle usul hukuku uygulaması olarak da bilinen hususlarda kanunilik ilkesinin özünün çiğnendiğine sıklıkla rastlanmaktadır. ABD bu konuda önemli bir örnektir. ABD’de kamu görevlileri için öngörülen disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesi tam olarak benimsenmemiştir. Fakat uygulamada ise çok kesin bir şekilde disiplin cezası verme sürecinde –önceden belirlenmiş- yöntem ve usul kurallarına uygulanmasını şart koşarak kişilerin hak ve özgürlüklerini koruma altına almıştır¹⁴⁸.

Memuriyet güvencesi, memurların sahip olduğu hak ve yetkilerin hukuken teminat altında olması ile ilgili bir kavram olup tarihsel olarak bakıldığı zaman memurların sosyal ve ekonomik statülerini de yakından ilgilendirdiğini söylemek mümkündür. Çünkü memuriyet güvencesi, görevlerine ilişkin işlemlerine dair bir koruma altında olmalarının yanında görevleri süresince temel özlük haklarının da bir güvence altında olmasını kapsamaktadır. Bu da bir kişi memuriyete başlayınca emekli olana kadar tabi olacağı hukuki rejimin sağladığı hakların aşınmamasını gerektirmektedir. Türkiye’de bu konuda dönem dönem sorunlar olduğu görülmektedir. Cumhuriyet Dönemi bürokratik yapısı önemli ölçüde Osmanlı’dan miras alınmış ve memuriyet güvencesi de aynı mirasın bir parçasıdır. Fakat 1950’li yıllarda Demokrat Parti (DP) iktidarı dönemindeki liberalleşme sırasında memurların önemli ölçüde statü kaybına uğradıkları, özlük haklarının belirgin bir şekilde aşıldığı görülmektedir. Bu durumun yarattığı tahribatın düzeltilmesi ve tekrarlanmaması için DP iktidarı sonrası

¹⁴⁷ KAYA, 2015, s. 76-77.

¹⁴⁸ H. DURSUN, 2019, s. 179.

düzenlenen 1961 AY'sında bürokrasi yeniden yapılandırılırken memur statüsü belirgin bir şekilde güçlendirilmiştir¹⁴⁹.

Memuriyet güvencesi ile ilgili değinilmesi gereken hususlardan birisi de DMK m. 25'te yer alan ve memurların isnat ve iftiralara karşı korunma hakkıdır. Yasanın bu maddesi ile özel bir düzenleme yapılarak memurun asılsız isnat ve iftiralara karşı korunması için kanuni bir güvence yaratılmıştır. Memurların kanunlarda alınan yetkilerle idare adına hareket etmesi nedeniyle idareye memuru koruma yükümlülüğü getirilmiştir.¹⁵⁰ DMK m. 25'te bu güvence “İsnat ve İftiralara Karşı Koruma başlığı altında aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir¹⁵¹;

Devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikayetler, garaz veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı ve soruşturma veya yargılamanın tabii olduğu kanuni işlem sonucunda bu isnat sabit olmadığı takdirde, merkezde bu memurun en büyük amiri, illerde valiler, isnatta bulunanlar hakkında kamu davası açılmasını Cumhuriyet Savcılığından isterler.

1.7.2. Değişen Kamu Personel Yönetiminin Etkisi

Kamu yönetimi sistemi içindeki personelin istihdamı ve yönetilmesinde işletme ilkelerinden farklı bir sistem uygulanmaktadır. Ancak kamu yönetimi ilkelerinin geçerli olduğu personel sisteminin birikmiş birçok sorununun olduğu da bilinmektedir. Kadro tanımları ile ilgili sorunlar, liyakat sorunu, devletin iş kapısı olarak görülmesine bağlı olarak ortaya çıkan kadro şişkinlikleri, eşit işe eşit ücret, ek gösterge sorunları gibi sorunlar bunlardan ilk akla gelenler olarak sıralanabilir. Son yıllarda bu sorunları aşmak için kişiye yönelmiş kariyer sistemi olarak da görülen insan kaynakları yönetim anlayışının kamu personel yönetiminde uygulanabilirliği tartışılmaktadır. Çalışanın iş tanımı, görevleri, yetki ve sorumlulukları kadar örgüt yapısını da değişime uğratması

¹⁴⁹ GÖKÜŞ, 2010, s. 204.

¹⁵⁰ Kürşat ERSÖZ, Seher SERTTAŞ, “*Devlet Memurlarının İsnat ve İftiralara Karşı Korunması*”, (İzmir Barosu Dergisi, C: 84, S: 2, 2019), s. 162-162.

¹⁵¹ Danıştay 2. Dairesi, E:2004/2624, K:2004/1641 kararında memurun haksız isnat ve iftiralar karşısında hakkını aramayan idareye karşı idare mahkemesinin vermiş olduğu kararın temyizini reddederek idarenin hizmet kusuru işlediğini belirtmiştir.

beklenen bu anlayışta görevle görevi yerine getirecek kişi arasında sıkı bir bağ vardır ve sistemin esası performansa dayanmaktadır¹⁵².

1.8. Memuriyetten Çıkma ve Çıkarılma Halleri

Memuriyet bir statü olup belirli hallerde memur bu statüden ayrılmaktadır. Bunlar memurun kendi isteği ve rızası ile olabileceği gibi bazı hallerde memurun rızası olmaksızın zorunlu olarak da gerçekleşebilmektedir. DMK memuriyetten çıkma hallerini m. 98’de 5 fıkra halinde düzenlemiştir. Kanun metnine göre; “Devlet memurlarının...

- a) Bu kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılması;
- b) Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi;
- c) Memurluktan çekilmesi;
- ç) İstek, yaş haddi, malullük (...) sebeplerinden biri ile emekliye ayrılması;
- d) Ölümü; hallerinde memurluğu sona erer.”.

DMK m. 98’e göre memuriyetin sona ermesi çekilme (istifa), çekilmiş sayılma (müstafî sayılma), memuriyet şartlarından birisinin kaybedilmesi, emeklilik ve ölüm hallerinden birinin gerçekleşmesi ile son bulmaktadır¹⁵³. Bunlar içerisinde emeklilik, DMK kapsamında memurun yeni bir statüye geçmesi iken diğerleri ise DMK kapsamında elde edilmiş olan statünün rıza ile ya da zorunlu olarak kaybedilmesidir. Bu nedenle emeklilik diğerlerinden farklı olarak bir haktır ve başkasına devri mümkün değildir.

Hukuki açıdan devlet memurluğuna giriş ve memuriyetten çıkışı ilgilendiren kurallar, medeni hak ve yükümlülükler kapsamında olmayıp idare hukuku kapsamında ayrı bir statüye tabidir. Buna karşın memurların maaşlarını artırma talebi gibi hususlar

¹⁵² Şen, 2020, s. 71-72.

¹⁵³ Yasin SEZER / Bilal ÇELİK, “*Devlet Memurlarının Emeklilik Hakkı*”, (Türk İdare Dergisi, No: 443, 2004), s. 69.

medeni haklar içerisinde ele alınmaktadır. Bu açıdan gerek Avrupa’da gerekse Türkiye’de bu hususa ilişkin –özellikle- yargılama uygulamasının nasıl olacağı tartışmalı bir konudur. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve bu sözleşmeyi esas alarak faaliyetini yürüten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), memuriyetin kamu gücüyle ilgili boyutunu bireyin günlük yaşamı boyutundan ayrı ele aldığı görülmektedir¹⁵⁴.

1.8.1. Memurun Kendi Rızası İle Memuriyetten Çıkması

DMK’da memurun kendi rızası ile memuriyetten çıkması istifa ve istifa etmiş sayılmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir.

İstifa ve Koşulları

Memuriyet, kanunlar tarafından güvenceye alınmış bir hak olup hiç kimse zorla memur olarak çalıştırılmayacağı gibi kanunda yazılı haller dışında memurluktan çıkarılamaz. Ancak DMK m. 94’e göre bir devlet memuru kendi rızası ile istifa edebilmektedir. Bunun yanında bazı hallerde de memurun kendi isteğiyle çekildiği kabul edilmektedir. DMK. m. 18’e göre istifanın hüküm ve sonuç doğurabilmesi ile ilgili temel hususlar aşağıdaki şekildedir¹⁵⁵;

- Memur istifasını yazılı şekilde çalıştığı kuruma iletme zorundadır.
- İstifa, tek taraflı bir hak ve irade beyanı olup bir memurun istifa etmiş olması için yazılı talebi alan idarenin kabul şartı aranmaz.
- İstifa, kişinin özgür iradesinin sahip olduğu statüye yönelik bir eylemdir ve idare, istifaya ilişkin işlem tesis etmek zorundadır.
- İstifa bir irade beyanı olmasına karşın istifanın gerçekleşmiş olması için idarenin işlem tesis etmiş olması şartı vardır. Gerekli durumlarda idare, istifa

¹⁵⁴ Ezgi ÇIRAK, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı”, (D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan 21, no. Özel Sayı, 2019), s: 997-1028.

¹⁵⁵ Tolga GÜNDOĞAN, “Devlet Memurluğunda İstifa”, (Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, No: 2, 2014), s. 76-77; Seçkin YAVUZDOĞAN, “İdare Hukukunda İstifa”, (International Journal of Legal Progress, C: 2, No. 2, 2016), s. 118-119.

edenin yerine yeni bir atama ya da görevlendirme yapılana kadar istifayı işleme koymama hakkına sahiptir¹⁵⁶.

— İdarenin istifa dilekçesini işleme koymama süresi bir ayı geçemez. Bu durumda memur üstüne haber vererek görevi bırakabilir.

— Mükellefler ve devlete sözleşme gereği belirli süre hizmet borcu olanlar istifa edemez.

İstifa ile ilgili kurallar bunlarla sınırlı olmayıp olağanüstü hallerde memurun istifa hakkı sınırlandırılmıştır. Ayrıca istifa eden memurlar devir teslim yapmak zorundadır ve istifa kurallarına uymadan görevini bırakanlar belirli bir süre ya da duruma göre hiçbir şekilde tekrar memuriyete dönememektedir. Olağanüstü hallerde atandığı göreve gitmeyen memurlar ise hiçbir zaman tekrar memuriyete dönemezler. Kurallara uyarak görevini bırakan memurların ise göreve dönmeleri için en az altı ay süre geçmesi gerekmektedir¹⁵⁷.

İstifa Etmiş (Müstafi) Sayılma ve Koşulları

İstifa etmiş (müstafi) sayılma ise memurun bazı hal ve hareketlerinin istifa yönünde irade beyanı kabul edilmesi ve buna göre işlem tesis edilmesidir¹⁵⁸. Çekilmiş sayılma halinde memurun açık beyanı olmamasına karşın davranışlarının sonuçlarını bilerek kanunda belirtilen hallerin gerçekleşmesi, memurun çekilmek istediği şekilde yorumlanmakta ve buna göre işlem yapılmaktadır. DMK.'da çekilmiş sayılma halleri aşağıdaki şekilde yer almaktadır¹⁵⁹;

— DMK. m. 94/1'de belirtilen, mezuniyetsiz (izin almadan) veya kurumlarınca kabul edilen bir mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin 10 gün sürmesi,

¹⁵⁶ Kamu hizmetlerinin kesintisizliği dolayısıyla hizmetin aksamadan yürütülmesini sağlayacak yerini doldurma işlemi yapılana kadar istifa talebinde bulunan görevine devam etmek zorundadır. Ancak bu süre olağanüstü haller hariç 30 gün ile sınırlıdır.

¹⁵⁷ YAVUZDOĞAN, 2016, s. 119.

¹⁵⁸ DMK, memuriyetten çekilmeyi bir memur hakkı olarak düzenlemiştir. DMK. m. 20'ye göre memurlar çalışma hak ve ödevlerini kullanmakta kanunlar çerçevesinde serbesttir ancak kimse zorla çalıştırılmayacağı için memuriyetten çekilme hakkına sahiptirler. EVREN ve UÇAR, 2020, s. 136.

¹⁵⁹ GÜNDOĞAN, 2014, s. 81.

- DMK. 79/1’de belirtilen, bilgi ve becerisini geliştirmek üzere yurt dışına gönderilen memurların yasal süre içinde görevlerine başlamamaları,
- DMK. 62/1’de belirtilen, yeni atanan, yeniden atanan veya naklen atanan memurun yasal süresi içerisinde görevine başlamaması,
- DMK. 82/1’de belirtilen, terhis edilen askerlerin görevlerine başlamamaları,
- DMK. m. 83/1’de belirtilen, muvazzaf askerliğe ayrılan memurların askerlik sonrasında süreleri içerisinde görevlerine başlamamaları,
- DMK. m. 91/1’de belirtilen, kadrosu kaldırılan memurların yeniden atandıkları kadrodaki görevlerine süresi içinde başlamaması,
- DMK. m. 180/f’de belirtilen, aylıksız izin bitiminde görevine dönmeme hallerinin hepsi görevden çekilme (istifa etmiş olma) sayılmaktadır.

İstifa ile ilgili bir diğer önemli durum ise istifanın iradi ya da zorunlu olması halidir. Her ne kadar istifa, memurun kendi isteğine bağlı bir irade beyanı olsa da kanunlarımız memurlar için bazı durumlarda istifayı zorunlu kılmaktadır. Bunun en tipik rneği kamu görevlilerinin ve memur olarak görev yapanların siyasi seçimlerde aday olması halinde mevcut görevlerini (tarafsızlık ilkesi gereği) bırakmakla yükümlü kılınmalarıdır. AY. m. 76/1, yerel ve genel seçimlerde aday olan yargı görevlileri, yükseköğretim kurumlarındaki ğretim elemanları, Silahlı Kuvvetler mensupları, görevleri gereği memur statüsünde olanlarla görevleri gereği işçi statüsünde olmayan kamu görevlilerinin istifasını zorunlu kılmaktadır. Ayrıca 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu m. 18 de seçimlere katılanların istifa müessesesini açık bir seilde dzenlemiřtir¹⁶⁰.

1.8.2. Rızası Dışında Memuriyetten ıkarılma

Memuriyetten ayrılmada istifa, müstafi sayılma, çıkarılma gibi usuller olup bunlar arasındaki temel fark, irade ile ilgilidir. İstifa, memurun kendi istek ve iradesi ile memuriyetten ayrılması iken memur istemedikçe istifa etmiş sayılamaz. Müstafi sayılma halinde ise memurun istifa yönünde yazılı bir irade beyanı olmasa da kanunda belirtilen

¹⁶⁰ GüNDOğAN, 2014, s. 86-87.

hallerin gerçekleşmesi, memurun istifa etme yönünde irade beyanı olarak kabul edilmektedir. Çıkarılma ise memurun rızasına bağlı olmaksızın DMK. m. 18’de belirtilen hallerde idarenin memurun memuriyetle ilişkisini kesmesidir. İstifada memurun açık irade beyanı, müstafî sayılmada memurun zımni irade beyanı söz konusu iken çıkarılmada ise irade beyanı memurda değil tek taraflı olarak idarededir¹⁶¹.

Memuriyete alınmada adayın “zimmət, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan hükümlü bulunmamak” koşullarını sağlaması gerekmektedir. Memurlar yüz kızartıcı suç sayılan bu suçlardan birini işlediğinde (mahkeme tarafından hükümlü bulunduğu) memuriyetlerine son verilmektedir. Kanun metninde bu suçların sayıldıktan sonra “... gibi” ifadesini kullanması nedeniyle yüz kızartıcı suç tanımına çeşitli eylemlerin dahil edilebileceğine dair görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Ancak kanunlarda memurların statüsü ile ilgili her şeyin açık ve muğlaklığa yer bırakmayacak şekilde düzenlendiği dikkate alındığında bu suçlara genişletici bir yorum yoluna giderek başka suçlar eklemek mümkün değildir. Danıştay’ın bu konudaki içtihatları da bu sayılan suçlar dışında suçların yüz kızartıcı kapsama alınamayacağını göstermektedir. Bunun yanında diğer bazı kanunlarda da aynı suçların sayılmış olması bir tesadüf olmayıp kanun koyucunun açık bir şekilde yoruma yer bırakmadan sayılan suçları yüz kızartıcı suç saydığını diğer halleri ise bunun dışarıda bıraktığını göstermektedir¹⁶².

1982 Anayasasının Milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin 76 ncı maddesi, Adli Sicildeki hükümlülük kaydının silinemeyeceğine ilişkin Cezaların İnfazı Hakkında 647 Sayılı Kanun’un 879 sayılı Yasayla değiştirilen 7 nci maddesi ile Yargıç olma koşullarına ilişkin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8 inci maddesinin (h) bendinde “yüz kızartıcı suç” olarak sayılan suçlar da birebir aynı suçlar olup bu durum yasa koyucunun yüz kızartıcı suçları bu yasalarda sayılı olanlarla sınırlı kabul ettiği,

¹⁶¹ GÜNDOĞAN, 2014, s. 80.

¹⁶² Erol, ALPAR, “657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda 48/A-5 Maddesinde Yer Alan Yüz Kızartıcı Suçların Kapsamı ve Sınırları”, (Türk İdare Dergisi, S: 391, Haziran 1991).

böylece anılan hükümlerde yer alan “gibi ifadesinin bunlardan herhangi birisi anlamına geldiği görülmektedir¹⁶³.

Memuriyetten çıkarılma halleri ile ilgili bir diğer önemli husus ise memuriyetten çıkarmanın ancak kanun yoluyla mümkün olabileceğidir. DMK’nın “Güvenlik” başlığı altında düzenlenmiş olan 18. madde açık bir şekilde “Kanunlarda yazılı haller dışında Devlet memurunun memurluğuna son verilmez, aylık ve başka hakları elinden alınamaz” ifadesine yer vermektedir. Bu da bir memuriyetin memuriyetine ancak ve ancak kanunda açık bir şekilde yazılı olan haller dışında son verilebilmesi anlamına gelmektedir. Memuriyet statüsü nasıl ki başlangıcı itibarıyla memuriyete girişin koşulların çok açık bir şekilde içeriyorsa memuriyetten çıkarılmayı da aynı şekilde açık olarak içermelidir. Bu nedenle memuriyetten çıkarmaya yönelik uygulamaların gerek Anayasadaki ilgili hükümlerin gerekse Kanun’da yer alan ifadenin ruhuyla örtüşmek zorundadır¹⁶⁴.

Devlet memurlarının sahip olduğu memuriyet güvencesi ile ilgili olarak genel bir değerlendirme yapılmak istendiğinde mevcut güvenceleri iki gruba ayırmanın mümkün olduğu görülmektedir. Bunlardan birincisi memurların statüye giriş ve statü içinde sahip olduğu haklarla ilgili kanuni güvencelerdir. Buna göre belirli koşulları taşıyan her Türk vatandaşı memur olabilmekte, eşitlikçi bir sistem içerisinde kariyer ve liyakata dayalı olarak yükselebilmekte, memuriyete giriş koşullarından herhangi birini kaybetmediği sürece emekliliği gelene kadar sistem içerisinde kalmakta ve emeklilik adı altındaki yeni statüye geçmektedir.

Memuriyet güvencesi kapsamındaki ikinci grubu ise memura sağlanmış olan korumalar oluşturmaktadır. Bunlardan da kendi içerisinde devlete karşı sağlanan koruma ve idareye/yönetenlere karşı sağlanan koruma şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Devlete karşı sağlanan korumanın temelini kanunilik ilkesi doğrultusunda devlete yüklenen yükümlülükler oluşturmaktadır. İdareye ve yönetenlere karşı korumanın temelini ise yargısal koruma oluşturmaktadır. İdarenin ve yöneticilerin memura karşı

¹⁶³ ALPAR, 1991, s. 72.

¹⁶⁴ KALE, 2015, s. 60.

keyfi uygulamalarının yargı yoluyla önlenmesi ve memurun korunması bu anlamdaki en önemli korumalardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kamu hukuku açısından haklar, George Jellinek'in yaptığı sınıflamaya göre negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları olarak üçe ayrılmaktadır. Negatif statü hakları bireyin özgürlük alanını belirleyen ve bireyin özgürlüğünü devlete karşı koruyan, devleti bireyin özgürlüğünün korunması açısından sınırlayan haklardır. Pozitif statü hakları vatandaşlık hakları olup seçme-seçilme, kamu hizmetine girme, dilekçe hakkı gibi haklardır. Aktif statü hakları ise vatandaş olarak bireyin devlet yönetimine katılması ile ilgili haklar olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁵.

Memurların sahip olduğu hakları ve güvenceyi kamu hakları açısından bir ayrıma tabi tutmak gerekirse; Statüye giriş ve statü içindeki hakları pozitif statü hakları olarak karşımıza çıkmaktadır. AY m. 70.'te vatandaşlık hakları içerisinde kamu hizmetine giriş açık bir şekilde vatandaşlık hakkı olarak sayılmaktadır. Bu bakımdan memura statüsü gereği sağlanan hak ve imkanlar memuriyet güvencesinin pozitif haklar yüzünü oluşturmaktadır.

Memurun korunması ile ilgili hakları ise Jellinek'in sınıflamasındaki negatif statü hakları ile eşleştirmek mümkündür. Memura kanunilik ilkesine uygun olarak dokunulmama alanı yaratan bu haklar, doğal olarak kamu hukukundaki negatif statü haklarının memuriyetteki karşılığını oluşturmaktadır. Memurun söz konusu negatif statü haklarının koruyucusu ise yargı mekanizmasıdır.

¹⁶⁵ GÖREN, 2016; İbrahim DURSUN, "Devletin Faaliyet Alanını Belirleyen Temel Özgürlükler: Negatif Ve Pozitif Özgürlükler", (Akademik İncelemeler, C: 4, S: 1, 2009); Neslihan Aybike CEYLAN, "Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Hakların Bütünlüğü İlkesi", (Anasay, S: 2, 2017).

2. HUKUKA AYKIRI EMİR KAVRAMI

Kamu hukuku ve günümüz memuriyet sisteminde astın emri yerine getirip getirmemesinin sorumluluğuna ilişkin açıklamalara geçmeden önce tarih boyunca emri yerine getirmenin toplumdaki karşılığına değinmek yerinde olacaktır. Çünkü emri yerine getirenin sorumsuzluğunun felsefi temeli bu tarihsel süreçte gelişmiş ve yerleşik bir hal almıştır. Bu bağlamda tarihsel süreçte sıklıkla karşımıza çıkan “elçiye zeval olmaz” kavramı ile Batı hukuk sistemlerinde günümüzde de önemli bir referans kavram olan üstün emir (superior order) kavramları öne çıkmaktadır.

Bu kavramlar bir yandan hukuka uygun emir kavramına bakış açısını genişletme imkânı vermekte hem memuriyet güvencesinin tarihsel temeline ilişkin ipuçları sunmaktadır.

2.1. Emri Yerine Getirenin Sorumluluk ve Dokunulmazlığının Tarihsel Gelişimi

Emri yerine getirme sorumluluğu, kamu hizmetleri açısından memuriyet güvencesini ifade etmektedir. Tarih boyunca devletler var olmuş ve bu devletler, topluma karşı görevlerini memur ve benzeri kamu görevlileri eliyle yerine getirmiştir. Kamu görevi yürütmekte olan bir şahıs, yapmakta olduğu görevi şahsi işi olarak değil de hukukun ve amirlerinin kendisine yüklediği bir vazife olarak yerine getirdiği için sorumluluk kendisinde değil emri verendedir. Bu günümüzde olduğu gibi tarihte de böyledir. Devletlerarası ilişkilerin baş aktörlerinden olan elçilerin sorumsuzluğu bunun en önemli örneklerindedir. Elçiye zeval olmaz ifadesiyle Türkçeye yerleşmiş olan bu ilke, açık bir şekilde elçiyi görevlendireni işaret etmekte, ortada kabul edilemez bir durum varsa da elçi bundan muaf tutulmaktadır¹⁶⁶. Memurlar da görevleri nedeniyle bir

¹⁶⁶ Elçilerin tarih boyunca meziyetli insanlardan seçilmesi ve bu konuda birçok toplumda çeşitli kriterlerin olması, onların görevlerinin anlam ve önemini ortaya çıkarmakta, bu görevin aksamaması bakımından da elçinin şahsı ile görevi gereği eylemi birbirinden ayrı tutulmaktadır. Bu husustaki detaylar için bakınız: Mehmet SARAY, “*İdeal Bir Diplomatın (Elçinin) Ortaya Çıkışı*”, (Journal of Social Policy Conferences. No: 50. İstanbul Üniversitesi, 2010).

dokunulmazlığa sahiptir ve gerektiğinde yargılanmalarında farklı usullere tabi olmaları, onlara sağlanan özel bir ayrıcalık olmayıp statülerinin bir gereğidir¹⁶⁷.

2.2. Kamu Görevlileri Açısından Emir Kavramı

Emir kelimesi Türk Dil Kurumu'nun online sözlüğünde birine bir şey yaptırmak üzere verilen “buyruk, komut, talimat, ferman” şeklinde tanımlanmaktadır. Yine sözlükte emir kelimesinin “istek” anlamına geldiği de belirtilmektedir¹⁶⁸. Anlamı hemen herkes tarafından az çok bilinen emir kavramı, birine bir şeyi yapıp yapmama konusunda beyanda bulunmak olup bu beyan açık bir şekilde bir emir verme güç ve ayrıcalığına dayanmaktadır. Bu nedenle bir kölenin efendisine emir vermesi düşünülemezken efendinin kölesinden hemen her isteği doğası itibarıyla bir emirdir.

Günümüz toplumlarında köle-efendi ilişkisi artık söz konusu olmasa da bu örnek kavramın anlamını ve işlevini açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Günümüzde ise toplum yaşamında hiyerarşinin söz konusu olduğu çeşitli sosyal ilişkilerde, iş ilişkilerinde ve kamu personel sistemlerinde benzer yapıda bir emir verme-emir alma ilişkisinin yaygın olarak var olduğu görülmektedir. Emrin söz konusu olduğu ortam yada ilişkilerin hepsinin temel ortak noktası ise “hiyerarşi” kavramıdır. Bu bakımdan hiyerarşiye dayanan kamu personel rejimlerindeki ast-üst ilişkileri de tamamen emir kavramı ile yakın ilişki içerisindedir. Modern devlette ise devletin biçimlenişi ve bu hiyerarşik ilişki anlamını bürokrasi kavramında bulmaktadır¹⁶⁹.

Hukuki açıdan bir emirden bahsetmek için öncelikle bazı şartların yerine gelmiş olması gerekir. Bunlardan birincisi emrin, emir vermeye yetki ve ayrıcalığı olan yetkili

¹⁶⁷ Memurların yargılanma usullerinin farklı olmasının arkasında yatan sebepler için bakınız: Mustafa AVCI, “*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir Değerlendirme*”, (EÜHFD. C: 11, No: 3-4, 2007).

¹⁶⁸ TÜRK DİL KURUMU (TDK). “*emir*”, (TDK Online Sözlük, 20.11.2020. <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim: 20.07.2023).

¹⁶⁹ Bu husustaki kavramsal açıklamalar ve tartışmalar için bakınız: Kadir PEKER / Fuat YÖRÜKOĞLU / Burak Hamza ERYİĞİT, “*Türk Demokrasinin İnşasında Bürokrasinin Rolü*”, (Manisa Celal Bayar Üniversitesi Yönetim Bilimleri Dergisi, C: 12, No: 23, 2014); Tuncay ÖNDER, “*Türkiye’de Bürokrasi-Demokrasi İlişkisi Üzerine*”, (OPUS International Journal of Society Researches, C: 14, S: 20, 2019); Hasan Alpay KARASOY / Mustafa YENİKAYNAK. “*Weberyen Bürokrasi Bağlamında Türkiye’de İç Güvenlik Bürokrasisi*”, (Politik Ekonomik Kuram, C: 5, No:2, 2021).

bir merci tarafından verilmiş olması gerekmektedir. İkinci koşul emrin bağlayıcı olmasının gerekliliğidir. Üçüncü koşul ise emrin kanunlara uygunluğudur. Bu koşulları aşağıdaki şekilde açıklamak mümkündür¹⁷⁰;

— Yetkili merci: Kamu hiyerarşisi içerisinde çok sayıda üst ve ast vardır. Bu nedenle emri veren üstün o emri vermeye yetkili bir üst olması şarttır. Emri veren amirin o emri verme yetkisi yoksa amirin emrinden bahsetmek mümkün değildir.

— Bağlayıcı emir: Bir emrin geçerli olabilmesi için verilen emrin ast için bağlayıcı olması, astın görev alanına ilişkin olması gerekmektedir. Ast, emrin görev alanına girip girmediği konusunda tereddüte düşüyorsa hata hükümleri gündeme gelecektir.

— Kanuna uygunluk: Bir emir hukuka uygun olabileceği gibi aykırı da olabilir. Bu husus, problemin ortaya çıktığı husustur. Hukuka uygunluk durumunda astın görevi emri yerine getirmektedir. Hukuka aykırılık söz konusu ise emrin yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir.

2.3. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi

Kamu yönetim sistemindeki personel rejiminin hiyerarşi ilişkisine dayanması, kamu görevlilerinin bir hiyerarşi silsilesi içerisinde iş görmesini ve amirlerin emir verme ayrıcalığını karşımıza çıkarmaktadır. Bütün kamu teşkilatlarında aşağıdan yukarıya doğru artan bir yetki kullanımı esastır ve kamu hizmetlerinin kesintisiz yürütülmesinden sorumlu olan amirler, hiyerarşi yetkisini emir yoluyla kullanmaktadır. Amir-ast ilişkisi, amirin emri karşısında astın yükümlülüğü bir bütündür. Hiyerarşi kavramının hukuki bir sonucu olan emir, hukuk tarafından yetkilendirilmiş olan merciinin hiyerarşik bakımdan astı olan kişilere belirli bir davranışı yerine getirmeleri için açıkladığı irade beyanı olarak tanımlanabilir. Emir, amirin asta bir görevi yerine getirmesi için talimatlar

¹⁷⁰ Efe BİLKE, “*Uluslararası Hukukta Amirin Emrini İfa*”, (Hukuk Fakültesi Dergisi (Anadolu Üniversitesi), C: 1, S: 5, 2017), s. 5.

vermesini ve emri alan astın da bu emri yerine getirme zorunluluğunu içeren hukuksal bir kavramdır¹⁷¹.

Amirin emrini ifa sorumluluğu, tarih boyunca ast-üst ilişkisinin temelini oluşturmuştur. Tarihsel sürece bakıldığında farklı coğrafyalarda, medeniyet ve kültürlerde üstün asta emir verme hakkı daima var olmuş ve yer yer değişiklikler olmasına karşın astın emir alması ve bu emri yerine getirmesi ilke olarak daima var olmuştur. Ast, hiyerarşik ilişkinin bir sonucu olarak aldığı emri uygulamak zorundadır. Burada astın emre uymasında kural olarak bir sorun yoktur ancak uyulan emrin sonuçları bakımından sorumluluğun kimde olacağı, emrin hukuka aykırılığı durumunda astın bu emre de diğerleri gibi koşulsuz itaat edip etmeyeceği daima bir tartışma konusu olmuştur¹⁷².

Toplumlar daima bir hiyerarşik yapı içerisinde olmuş ve kültürel olarak patriarkal ya da matriarkal bir ast-üst ilişkisi kültürel olarak her zaman var olmuştur. Kültürel olarak bu tarz bir ast-üst ilişkisinin varlığı kaçınılmaz olarak üst için emretmeyi bir hak haline getirmiştir. Roma Medeniyeti bu açıdan paternalist bir yapıda olup aile reisinin (pater familias) aile üyeleri üzerinde sınırsız denebilecek bir yetkisi vardır. Hatta çocuklar reşit olana kadar hak ehliyetine bile sahip değildir. Bu dönemde pater familias'ın yani aile reisinin emirlerini takip edenlerin ortaya çıkan zararlardan bir sorumluluğunun olmadığı, sorumluluğun emri verende olduğu görülmektedir. Köleler için de aynı durum geçerli olup efendisinin emrini yerine getiren bir kölenin ortaya çıkan kusur ya da zarardan sorumluluğunun olmadığı görülmektedir¹⁷³.

2.4. Hukuka Uygunluk

Hukuka uygunluk kavramı, belirli durumlarda niteliği itibarıyla yasak ve suç olan eylemlerin/fiillerin işlenmesine izin verilmiş olması halini ifade etmektedir. Başta meşru müdafaa olmak üzere çeşitli hukuka uygunluk nedenleri çok eski dönemlerden

¹⁷¹ Deniz BEKTUR, “*Amirin Emrine Uyma Zorunluluğunun Kapsamı*”, (Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C: 3, S: 1, 2020), s. 14-15.

¹⁷² BİLKE, 2017, s. 3.

¹⁷³ BİLKE, 2017, s. 3.

bu yana hukuk sistemlerinin çoğunda yer almaktadır. Antik Roma dönemindeki hukuk sistemi, İslam Hukuku¹⁷⁴, Osmanlı Hukuk Sistemi gibi klasikleşmiş hukuk geleneklerini buna örnek göstermek mümkündür. Günümüzde ise başta Fransız Hukuk Sistemi olmak üzere modern batı hukuk rejimlerinin de hukuka uygunluk kavramına geniş bir yer ayırdığı görülmektedir. Ceza hukukunda herhangi bir fiilin suç sayılabilmesi için o fiilin kanuni, maddi ve manevi unsurları taşımasının yanında başka ceza kanunu maddeleri ya da özel hükümlü bir kanun tarafından meşru sayılmaması gerekmektedir. Çünkü başka bir hukuk kuralı bir fiile izin açık bir şekilde izin veriyorsa o fiil hukuka uygun bir fiildir ve ceza kanununda bu fiile suç bağlanamaz. Ceza hukuku açısından işlenmesi suç olan bir fiilin bu şekilde başka kanun maddeleri tarafından meşru kabul edilmesi, o fiil için bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır. Failin ceza sorumluluğunu bu şekilde ortadan kaldıran dört farklı hukuka uygunluk nedeni bulunmaktadır. Bunlar hukukta bir hakkın kullanımı, kanunun hükmünü yerine getirme, zaruret hali (ızdırar) ve meşru müdafaa olarak sıralanmaktadır¹⁷⁵. Ancak yürürlükte olan TCK'nın 24.-34. maddelerinde ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bu dört hukuka uygunluk nedenine ek olarak başka hukuka uygunluk nedenlerinin de sayıldığı görülmektedir¹⁷⁶.

TCK'na göre ceza sorumluluğunu doğuran her olay bir suçtur ve her suç bir haksızlıktır. Ancak her haksızlık bir suç teşkil etmemektedir. Çünkü bir eylem özünde haksızlık teşkil etse de ortada bir hukuka uygunluk sebebinin olması haksızlığı ortadan kaldırırsa da suçu ortadan kaldırmaktadır¹⁷⁷. Failin ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da azaltan hallerin varlığında ceza sorumluluğu azalabildiği gibi tamamen ortadan kalkabilmektedir. TCK 24-25. maddelerde ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da azaltan hususlar düzenlenmiştir. Madde 25'te kanunun hükmü ve amirin emri,

¹⁷⁴ İslam Hukuku, özel durumlardan dolayı niteliği itibarıyla yasak/haram olan fiillere kişilerin ve/veya toplumun maslahatı bu serbestiyi gerektirdiği için izin vermiştir. Bakınız: Müge Vatansever ÖZTÜRK, “*Osmanlı Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebepleri*”, (ERÜHFD, C: 13, No: 2, 2018), s. 375.

¹⁷⁵ Çolak, Abdullah. «İslam Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa.» EKEV Akademi Dergisi 8, no. 19 (2004): 135-156, s. 136-137.

¹⁷⁶ Yaş küçüklüğü, akıl sağlığı bunlara örnek verilebilir. Kemal, GÖZLER. *Genel Hukuk Bilgisi (Meslek Yüksek Okulları İçin)*. (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 10. Baskı, 2010).

¹⁷⁷ Hukuka uygunluk halleri ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan birisi, hukuka uygunluğun haksızlığı değil haksızlığa ilgili hukuk kuralının bağlamış olduğu cezayı ortadan kaldırmasıdır.

Madde 25'te ise ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran önemli durumlardan birisi olan meşru müdafaa halleri ele alınmıştır¹⁷⁸.

TCK'nın ikinci bölümü "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığını taşımakta olup bu başlık altında yer alan 24.-34. maddelerde ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan sebepler olarak sırasıyla aşağıdaki şekilde sayılmıştır¹⁷⁹;

- Kanunun hükmü ve amirin emri (m. 24),
- Meşru savunma ve zorunluluk hali (m. 25),
- Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (m. 26),
- Sınırın aşılması, cebir ve şiddet (m. 27),
- Korkutma ve tehdit (m.28),
- Haksız tahrik (29),
- Hata (m. 30),
- Yaş küçüklüğü (m. 31),
- Akıl hastalığı (m. 32),
- Sağır ve dilsizlik (m. 33),
- Geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (m. 34).

Suç teorisi açısından ceza sorumluluğunun azalmasına ya da ortadan kalkmasına sebep olan durumun kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden mi olduğu yoksa hukuka uygunluk nedeni mi olduğu problemi önem taşımaktadır. Çünkü ceza teorisi açısından ikisi birbirinden farklı anlamlara gelmektedir ve çıkarılan sonuçlar da farklıdır. Suç teorisine göre bir eylem çeşitli nedenlerle hukuka uygun ise hukukunun bütün dallarına göre hukuka uygundur ve ceza hukukunun bu duruma öngördüğü sonuç diğer hukuk dalları için de geçerlidir. Meşru müdafaa halinde adam öldürme buna örnek gösterilebilir. Meşru müdafaada faile ceza hukuku bir ceza öngörmezken ölen kişinin yakınları failden bir tazminat talebinde de bulunamazlar¹⁸⁰.

¹⁷⁸ KOPARAN, 2006, s. 337.

¹⁷⁹Türk Ceza Kanunu (TCK). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu. Resmi Gazete, 12.10.2004, m. 24-34.

¹⁸⁰ Tazminat doğası gereği Medeni Hukuk'un çeşitli alt dallarını da ilgilendirmektedir. Faile tazminata hükmedilmiş olsa ve fail bunu ödemesi alacaklıların bunu İcra İflas Hukuku yollarına başvurarak tahsil

Hukuka uygun emir, hem emri veren hem emri alan için hukuka uygunluk nedenidir. Bir suçun oluşması için tipikliğin (maddi ve manevi unsurlar) yanında hukuka aykırılık da gerekmektedir. Emir kanuna aykırı olarak verilmişse suçtur ancak kanuna uygun olarak verilmişse şekli bakımından suç olsa bile kanuna uygun olduğu için suç ortadan kalkmakta ve hukuka uygunluk koşulu gerçekleşmektedir. Konut dokunulmazlığını ihlal, şekli bakımından suçtur ancak Cumhuriyet Savcısı'nın kanuna uygun olarak verdiği emri yerine getiren kolluk kuvveti, şekli bakımından konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlemiş görünse de yetkili amirin kanuna uygun olarak verdiği emri yerine getirdiği için hukuka uygunluk koşulu sağlanmakta ve suç ortadan kalkmaktadır¹⁸¹.

Bir eylem kusurluluğu kaldıran hallerden birine tabiyse bu durumda suç (haksızlık) ortadan kalkmaz ancak ceza hukuku açısından (hukuka uygunluk durumu olduğu için) faile ceza verilmez. Zaruret halinde komşusunun mülkiyetine izinsiz giren ve zarara yol açan kişinin durumu buna örnek gösterilebilir. Zaruret nedeniyle ceza hukuku açısından faile ceza verilmemesine karşın fiilden dolayı ortaya çıkan zararların tazmin edilme yükümlülüğü vardır. Suç teorisinde bu ayrımın yapılmasının anlamı hukuka uygunluğun olduğu bir eylemde hukukun farklı dallarının farklı davranabileceği, hukuka aykırılığın olduğu hallerde ise fiilin hukukun bütün dalları ile çatışacağı şeklinde yorumlanabilir¹⁸².

Hukuka uygunluk sebepleri, bir eylemin suç niteliği taşıya bile hukuka uygun olarak doğmasını sağlayabilir. Çünkü hukuka uygunluk sebepleri eylem doğmadan önce, en geç eylem gerçekleştirilirken vardır¹⁸³. Bu nedenle eylem kendinden evvel bir uygunluğun içinde doğup gerçekleşmiştir. Memurların görevlerini ifa ederken ortaya çıkan sonuçlar, onlar için hukuka uygunluk sebebi kapsamında suç kapsamı dışında tutulmaktadır. Gerek İslam Hukuku ve Osmanlı Hukuku'nda gerekse modern Türk

etmek hakları olacaktır. Ancak ceza hukuku fiili suç olmaktan çıkardığı için diğer sonuçları da ortadan kaldırmaktadır.

¹⁸¹ BİLKE, 2017, s. 6.

¹⁸² KOPARAN, 2006, s. 337-338.

¹⁸³ KOPARAN, 2006, s. 338.

Hukuku'nda görevin ifası ve kamu düzeni için bazı önlemlerin alınması sırasındaki fiiller –bu nedenle- suç kapsamı dışında tutulmuştur¹⁸⁴.

Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirmesi (görevin ifası) sırasında kendilerine verilen emirlere uygun hareket etmesi (emrin ifası) de aynı şekilde bir hukuka uygunluk sebebidir. TCK m. 24'ün ikinci fıkrasında açık bir şekilde “yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla görev gereği emrin ifası önemli bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸⁵.

Amirin emrinin yerine getirilmesi, 765 Sayılı eski TCK'da 49/1'de “belirli şartlar sonucunda yetkili merciin emrini yerine getiren kamu personeline ceza verilemeyeceği” şeklinde ve bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Ancak 26 Eylül 2004'te kabul edilen 5237 sayılı yeni TCK'da bu hususta değişikliğe gidilmiştir. TCK'nın 24. maddesinin 2.,3. ve 4. fıkralarında amirin emrinin ifası, ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler içinde sayılarak hukuka uygunluk yerine kusurluluğu kaldıran hal ifadesi kullanılmıştır¹⁸⁶.

Türk Ceza Kanunu'nda 2004 yılında önemli değişiklikler yapılarak 765 Sayılı TCK kaldırılmış ve 5237 Sayılı TCK yürürlüğe konmuştur. Eski TCK, kabahat ve cürümleri bir arada düzenlerken kabahatler 2004 yılındaki düzenlemeyle 5237 Sayılı TCK'nın dışına çıkarılarak 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu ile yeniden düzenlenmiştir. Bu değişikliğin memurlar açısından önemi ise memurların hukuka uygun emirlere uymamasının müeyyidesi ile ilgilidir. Yeni düzenleme ile kabahat, kanunun karşılığında idari yaptırım öngördüğü fiiller olarak tanımlanmıştır. Önceki mevzuatta yaptırımlar arasında hafif hapis cezası, hafif para cezası ve meslekten men gibi cezai yaptırımlar varken yeni düzenleme ile kabahatler adli makamların görev alanından çıkarılarak müeyyideleri de idarenin uygulayacağı yaptırımlarla sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırmanın bir sonucu olarak memurların hukuka uygun emirlere uygun hareket

¹⁸⁴ Özellikle kolluk kuvvetlerinin kamu düzenini sağlamak için aldıkları önlemlerde bu durum sıklıkla görülmektedir.

¹⁸⁵ ÖZTÜRK, 2018, s. 377, 382.

¹⁸⁶ Buket, DENİZ, “*Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Bağlamında Amirin Emrinin İfası*”, (Gaziantep University Journal of Social Sciences, C: 19, S: 3, 2020), s. 943.

etmemelerinin müeyyidesi de idari yaptırımlara dönüşmüştür. 5236 Sayılı Kabahatler Kanunu, memurların hukuka uygun emirlere aykırı hareket etmesini bir kabahat olarak düzenlemiş ve müeyyidesinin de buna uygun olması gerektiğini emretmiştir. Öte yandan idarenin düzenleyici işlemleri ile ceza tesis edilemeyeceği için uygulanacak müeyyidelerin idari yaptırım sınırlarını aşmaması, ceza niteliğinde olmaması gerekmektedir¹⁸⁷.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğu esastır ve prensip olarak idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesi vardır. Buna göre verilen emrin de hukuka uygunluğu esastır ve hukuka uygunluğu bir karinedir¹⁸⁸. Dolayısıyla emrin muhtevasında açık bir hukuka aykırılık hali olmadıkça memurun bu emri yerine getirme yükümlülüğü vardır ve aksi durumda hukuka uygun emrin yerine getirilmemesinden doğan kabahat fiili işlenmiş olacaktır.

2.5. Hukuka Aykırı Emirler

Memurların uymaması gereken hukuka aykırı emirler, kanunlarca uyulması yasaklanmış emirler olarak ifade edilebilir. Bu emirlerin bir kısmı herhangi bir kanuni dayanağı olmadığı için hukuka aykırı iken bazıları ise başta TCK olmak üzere ilgili kanunlar tarafından konusu bakımından suç sayılan emirler olabilmektedir.

2.5.1. Tarihsel Süreçte Hukuka Aykırı Emrin Hükümü

Hukuka aykırı emirlerin yerine getirilmesi problemi, günümüz hukuku kadar geçmiş dönemlerdeki hukuk sistemlerinde de ele alınan bir konudur ve genel eğilim hukuka aykırı emrin ifa edilmemesi yönündedir. İslam Hukuku'nda ve İslam Hukuku'nu temel alan Osmanlı Hukuk Sistemi'nde emrin hukuka uygunluğu esastır. İslam Peygamberi Hz. Muhammed'in emirler konusundaki uygulaması da bu yönde olup meşru olmayan bir emir hakkında da "Allah'a isyan olan hususlarda amire itaat yoktur,

¹⁸⁷ Abdullah Recai AKALIN, "*Emre Aykırılık Kabahati*", (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, S: 1-2, 2007), s. 370-373.

¹⁸⁸ Güher ULU, "*İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi*", (İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 19, S: 38, Yaz, 2020), s. 78-79.

itaat meşru emredir.” buyurmuştur. Bu da İslam Hukuku açısından amirin verdiği emrin meşru olmasının zorunlu olduğunu gösteren bir hadise olup devam eden İslam uygulamalarında da buna özen gösterilmiştir. Osmanlı Hukuku’nda da ünlü Şeyhülislam Ebussuud Efendi’nin şer’i hükümlere aykırı olan bir kapitülasyon hükmünün uygulanabilirliğinin kendisine sorulması üzerine; “Na-meşru olan nesneye emr-i sultani olmaz.” şeklinde fetva vermiştir¹⁸⁹.

Gerek Hz. Muhammed’in bizatihi kendi hükmünden gerekse Osmanlının en ünlü Şeyhülislamının hükmü göstermektedir ki İslam Hukuku açısından emrin meşruiyeti esastır¹⁹⁰. Ancak bu meşruiyetin günümüzdeki gibi pozitif hukuk kurallarına değil dönemin mevzu hukuku olan Şeriat kullarına göre belirlendiğini söylemek gerekmektedir¹⁹¹. Bu hususta Osmanlı Hukuk Sistemi’nin İslam Hukuk tarihi içindeki yerini ve özel konumunu bilmek önemlidir.

İslam Hukuk tarihi kendi içerisinde 1. Peygamber Dönemi, 2. Dört Halife ve Sahabe Dönemi, 3. Tabi’un Dönemi, 4. Mezheplerin Oluşumu (Mezhepler) Dönemi, 5. Taklit Dönemi (Taklit) ve 6. Kanunlaştırma Dönemi ve Yeni İçtihad olmak üzere 6 döneme ayrılmaktadır. Osmanlının özellikle klasik dönem olarak bilinen dönemi bu tasnif içerisinde taklid dönemine denk gelmektedir. Ancak Osmanlıda İslam Hukuku’na ilişkin gelişmeler, Osmanlı Hukuku’nun kendine özgü bir hat yarattığını göstermektedir. Osmanlı’da İslam Hukuku üç farklı kurumsal yapı üzerinde biçimlenmiş ve hayat bulmuştur. Taklid döneminde Osmanlı Devleti, örf adet hukukunu da uygulayan bir İslam Devleti olarak diğerlerinden ayrılmıştır. Mezheplerin çizdiği sınırlar birinci alanı oluştururken örf ve adetlere dayalı olarak padişahların çıkarmış olduğu fermanlar ve emirler ise sultani hukuk alanını (ulu-l-emr) alanını oluşturmaktadır¹⁹². Üçüncü alanı ise en yüksek dini makamı temsil eden ve şeri hukuku uygulayan Şeyhülislam doldurmaktadır. Şeyhülislamlık makamı, ilmiyye sınıfının ve teorik olarak yargı

¹⁸⁹ BİLKE, 2017, s. 4.

¹⁹⁰ Emrin meşruiyeti, İslam’a, İslam Şeriatına uygunluktur.

¹⁹¹ Şeri hükümler ile emr-i sultani kabilindeki hükümler arasındaki fark ve bunların birbirine olan üstünlüğü hakkında bakınız: Ahmet KILINÇ, “*The Influence of the Ottoman State on Islamic Law*”, (Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2022-2, 2022).

¹⁹² Osmanlı’daki bu ayırlama gösteriyor ki şeri hukuk ile emirlerin hukuku birbirinden ayrılmaktadır ve emirler doğrudan şeriat anlamına gelmemektedir.

sınıfının başıdır ve Osmanlı'da örfi hukukla şeri hukukun bir denge mekanizması içerisinde yürümesinde de oldukça etkili olmuştur. Fakat padişahın yetki alanında olan birçok hususa ilişkin sultani emirlerin ve padişah kanunlarının çıkarılmadan önce Şeyhülislam'a da gönderildiği ve padişah emrinin şeriata uygunluğunun sorulduğu görülmektedir¹⁹³. Bütün bunlar ve hukuk sisteminin bu ikili yapısı, Şeriat'ın asıl olduğunu ve -Halife sıfatı taşımasına rağmen- padişahın emirlerinin esas hukuk olarak kabul edilen İslam Hukuku'na uygunluğunun asıl olduğunu göstermektedir¹⁹⁴.

Şeyhülislam Ebussud Efendi'nin padişah emrinin imkansızlığı ile ilgili fetvasının temelini de Osmanlı'daki bu sistem ve sistemin özünü oluşturan şeri hukukun mutlak üstünlüğü oluşturmaktadır. Dolayısıyla günümüz anlamında idarenin karşılığı olarak kabul edebileceğimiz sultanın Allah'ın koymuş olduğu emirlerin dışında bir emir vermesi mümkün değildir.

Savaş hukuku terimi, günümüzde sivil kamu görevlileri için ele alınan hukuka aykırı emirlerin sorumluluğu ile ilgili tartışmalar için bir başlangıç rehberi gibidir. Çünkü Downey (1953)'in henüz İkinci Dünya Savaşı'nın birkaç yıl sonrasında vurguladığı gibi savaş hukuku, birçok askeri otoritenin ve hukukçunun da belirttiği gibi askeri gereklilik ile çelişse bile “kontROLSÜZ kaba kuvvet”in genel kabul görmüş hukuksal değerleri çiğnemesinin önüne geçmektedir¹⁹⁵.

“Düşman” ve yok etme üzerine kurulu bir disipline ait hukuk anlayışında bile var olan kaba kuvveti ve genel kabul görmüş hukuksal değerlerin çiğnemesini önleme anlayışının sivil hukuk sistemlerinde daha gelişmiş modellerini aramak gerekir. Bu bakımdan savaş hukukunun bile mutlak koruma sağlamadığı amir emri konusunda sivil hukukun daha geniş bir bakış açısına sahip olması beklenmelidir. Dolayısıyla emri yerine getirenin “emri yerine getirdim” şeklindeki bir savunmanın modern hukuk

¹⁹³ Osmanlı'nın son dönemlerinin önemli kanunlarından olan 1858 Arazi Kanunu ve Mecelle'nin yayınlanmadan önce Şeyhülislam'ın onayına gönderilmesini örnek göstermek mümkündür.

¹⁹⁴ Ahmet KILINÇ, “*The Influence of the Ottoman State on Islamic Law*”, (Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2022-2, 2022), s. 551-564.

¹⁹⁵ Jr. William Gerald DOWNEY. “*The Law of War and Military Necessity*”, (The American Journal of International Law, Vol: 47, No: 2, April, 1953), p. 251-252.

sistemlerinde yeterli bulunması söz konusu edilemez¹⁹⁶. Günümüzde bu sorun idare hukuku sistemlerinde ve ceza hukuku sistemlerinde kanunsuz emir, hukuka aykırı emir gibi ifadelerle yasal çerçeve içine alınmış durumdadır.

2.5.2. Günümüz Hukukunda Hukuka Aykırı Emrin Hükümü

Pozitivizmin “yasa yasadır (‘a law is a law)’ ilkesi, içeriği her nasıl olursa olsun yasanın bir değerinin olduğunu ifade etmek için kullanılmaktadır. Çünkü her yasa kendisiyle birlikte bir “değer” getirmektedir. Bu da bir yasanın hiç olmamasındansa olmasının daha iyi olduğu anlamına gelmektedir. Yasa, en kötü ihtimalle bir hukuki kesinlik yaratmaktadır. Fakat hukuk felsefesi açısından bakıldığında zaman kesinlik, hukukun ulaşmak istediği tek değer ve nihai sonuç değildir. Hukuki kesinliğin yanında maksatlılık ve adalet değerlerinin de bir yasanın içinde bulunması gerekmektedir. Yasaların içerdiği kesinlik ile adalet arasında bir çelişkinin olduğu ileri sürülmekte ve hukuka bir kesinlik getiren yasanın aynı ölçüde adalet getiremeyeceği hatta kanunsuz kanun olarak vücuda gelebileceği dile getirilmektedir¹⁹⁷. Yasaların doğası ve nasıl olması gerektiğine ilişkin bu felsefi tartışma, yasalara uyma yükümlüğü karşısında çelişkiye düşenlerin ya da verilen emirlerin içeriği ile ilgili tartışmalı durumlarda emri uygulamakla yükümlü kişilerin nasıl davranması gerektiği konusunda ipuçları taşımaktadır.

Hukuka aykırı emir (ve çoğunlukla içeriği suç olan emir), ulusların iç hukuklarının yanında uluslararası hukuk metinlerinde de ele alınmış bir konudur. 17 Temmuz 1998'de Roma'da kabul edilen Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Tüzüğü buna örnek verilebilir. UCM'nin kabul ettiği tüzüğün 33. maddesinde “üstün emirler” kavramı ele alınmış ve suç olan bir fiilin bir hükümet ya da yetkilinin emri ile yerine getirilmiş olmasının kişiyi suçtan kurtaramayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Kişinin verilen emrin hukuka aykırılığını bilmemesi¹⁹⁸ kapsam dışı bırakılmış olup hukuka

¹⁹⁶ Nazi yöneticisi Adolf Eichmann'ın temel savunması da bu şekildedir ancak eylemini dayandırdığı Kant'ın görüşleriyle çelişen bir tutum sergileyerek suç işlediği görülmektedir.

¹⁹⁷ Gustav RADBRUCH, “*Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)*”, (Oxford Journal of Legal Studies, Vol: 26, No: 1, 2006), p. 6-7.

¹⁹⁸ Hukukta prensip olarak bütün vatandaşların yasaları bildiği kabul edilir. Bundan dolayı ilkesel olarak kamu görevlilerinin de verilen emirlerin suç olup olmadığını bilmesi esastır. Ancak hukuk, gerçekten de

aykırılığı açıkça belli olmayan emirler de ceza sorumluluğu gerektirmemektedir¹⁹⁹. Üstün emir, özellikle askeri konularda üstlerin astlarına verdiği ve yerine getirilmesi zorunlu olan emirler olarak tanımlanabilir. Uluslararası sözleşmelere aykırılığı söz konusu olmadıkça bu emirleri yerine getirmemek emre itaatsizlik suçu işlemek anlamına gelmektedir. Ancak birçok ülkenin mevzuatlarındaki düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere bu emirlerin de hukuk dışı olmaması, keyfilik içermemesi ve yargısız infaza imkan vermemesi genel bir kabuldür²⁰⁰.

Üstlerin astlara verdiği emirlerin emri yerine getireni ne düzeyde sorumlu kıldığı birçok ülke hukukunda tartışılan bir konudur. İşlerin yürümesi için amirlerin emirlerinin sorgulanmadan yerine getirilmesinin gerektiği savunulmasına karşın amirin verdiği emrin suç teşkil eden bir fiilin işlenmesine yol açacağı durumlarda emri yerine getiren sorumlu tutulmaktadır. Hemen her ceza hukuku sisteminde herkesin kendi eyleminden sorumlu olduğu ilkesi vardır. Ancak bir kişinin verilen emre uyma mecburiyeti varsa ceza sorumluluğu hafifletilmektedir. Özellikle askeri işlerde astların emirleri yerine getirmesi kural olarak zorunludur. Fakat emrin açık bir şekilde kanuna aykırı olması durumunda bu zorunluluk, emri yerine getiren kişiyi ceza sorumluluğundan kurtarmamaktadır. Askeri işlerde bir ayaklanmanın bastırılması gibi durumlarda emrin hukuka uygunluğu ast tarafından fazla sorgulanabilecek bir durum değildir, buna karşın

bilmiyor olma ya da yanlış biliyor olma halini güvenceye alarak kişiyi sorumlu tutmamaktadır. Bu konuda Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin Esas: 2021/524, Karar: 2022/170 kararına bakılabilir. İlgili kararda emri alanın emrin muhtevası konusunda düşebileceği yanılgılar açıklanırken bunun kastı ortadan kaldırdığı ancak kusuru ortadan kaldırmadığı belirtilmektedir. Dolayısıyla cezai sorumluluk ortadan kalkarken tazminat sorumluluğu devam etmektedir. Benzer şekilde Yargıtay 16. Ceza Dairesi de ele aldığı bir temyiz davasında "hata" hususunu açıklama yoluna giderek hatayı kastı ortadan kaldıran bir neden olarak ele almaktadır. Bakınız: Yargıtay 16. Ceza Dairesi, Esas: 2018/6078, Karar: 2019/3591.

TCK. m. 4'te Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz denilerek herkesin TCK'nın düzenlediği suç kavramını ve suç olan fiilleri bildiği varsayılmaktadır.

TCK m. 30'da "kaçınılmaz bir hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır." diyerek kaçınılmaz hataya düşme halini cezai sorumluluğu ortadan kaldıran bir hal olarak düzenlemiştir.

¹⁹⁹ Charles GARRAWAY, "Superior orders and the International Criminal Court: Justice delivered or justice denied", (IRRC, Vol: 81, No: 836, 1999), p. 785.

²⁰⁰ International Humanitarian Law (IHL). Databases, Practice relating to Rule 154. Obedience to Superior Orders. 2023. <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v2/rule154>, Erişim: 05 02, 2023.

emrin hukuka aykırılığının açıkça görüldüğü hallerde emrin yerine getirilmesi suç teşkil etmektedir.²⁰¹.

Askeri itaat ilkesinin emri alanın sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını güncel bir örneği olarak 15 Temmuz 2016 gecesi Türkiye’de yaşananlar, güncel bir örnek olarak verilebilir. Son yıllarda Yargıtay’ın önüne gelen temyiz davalarının çok önemli bir kısmı bu gece yaşanan kalkışma sırasında kanunsuz emir verenler ve/veya bu tür emirleri uygulayanlarla ilgilidir ve Yargıtay kesin bir şekilde kanunsuz emri askeri itaat ilkesinin dışına almış ve buna göre değerlendirme yapmıştır.

Guenter Lewy’nin “atom çağında askeri itaat ikilemi” olarak adlandırdığı ve emir alanların karşı karşıya olduğu problem²⁰², temel olarak bireyin kendi akıl ve vicdanının ortaya çıkabilecek sonuçlara ne kadar razı olduğu ile ilgili bir durumdur. Arendt’in Adolf Eichmann’ın Kant’ın koşulsuz emre uyduğu yönündeki savunmayı kabul etmeyişi bununla ilgilidir²⁰³. Michel Foucault’un vurguladığı bireyin kendi akli ve iradesi ile hareket ederek emrin doğasını ve kanunlara uygunluğunu gözden geçirme sorumluluğu²⁰⁴, bu akıl ve vicdan meselesi ile ilgilidir. Dolayısıyla emir ne derse desin emri alanların kendi akli ve vicdanı ile bir muhasebe yaparak durumu değerlendirmesi gerekmektedir. Takemura (2006)’nın da vicdani ret kavramı ile ilgili olarak yaptığı tartışmada değindiği üstün emirlerin savunulması ve yasadışı emirlere itaatsizlik meselesi de bu durumla ilgilidir. Emri alanın vicdani olarak verilen emrin muhtevasını sorgulaması doğal bir durumdur²⁰⁵. Dolayısıyla asker ya da sivil olsun hiç kimsenin verilen emrin hukukun doğasına ve insani değerlere aykırılığı durumunda kendini “emirlere uydum” diyerek savunması mümkün görünmemektedir.

²⁰¹ Leslie C. GREEN, “*Superiors Orders and Command Responsibility*”, (The Canadian Yearbook of International Law, 1989), p. 167.

²⁰² Guenter LEWY, “*Superior Orders, Nuclear Warfare, and the Dictates of Conscience: The Dilemma of Military Obedience in the Atomic Age*”, (The American Political Science Review, Vol: 55, No: 1, 1961).

²⁰³ ARENDT, 2012.

²⁰⁴ İNCE, 2020.

²⁰⁵ Hitomi TAKEMURA, “*Disobeying Manifestly Illegal Orders*”, (Peace Review: A Journal of Social Justice, Vol: 18, No: 4, 2006), p. 533-534.

Uluslararası hukukta yer alan üstün emirler kavramı ile ilgili olarak odaklanılan konunun daha çok askeri nitelikli emirler ve bu emirlerle ilişkili olarak işlenen suçlar olduğu görülmektedir. Ancak niteliği itibarıyla bütün kamu görevlileri için görevle bütünleşik unsurlar olan emir-yetki-yasal dayanak üçlüsünün bu suçlar için de geçerli olduğu görülmektedir. Bu nedenle asker ya da sivil fark etmeksizin verilen emrin suç vasfı taşıması durumunda astın emri yerine getirmesi yasaklanmış durumdadır.

Hukuka uygun emrin üç temel koşulu vardır ve bunlardan birinin eksik olması durumunda emrin hukuka uygunluğu ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle bir emrin hukuka uygunluğu için yetkili bir amir, emrin konusunun uygunluğu ve emrin bir hukuk kuralına dayanması gerekmektedir. Emrin hukuka uygun olmadığı durumda astın emri yerine getirmemesi gerekmektedir. Bu noktada ikili bir ayırım söz konusudur. Bu ayrımı aşağıdaki gibi açıklamak mümkündür²⁰⁶;

— Emir hukuka aykırı olmakla birlikte suç teşkil etmiyorsa, ast durumu amirine bildirmek zorundadır. Emrin hukuka aykırılığını amirine bildirmeden yerine getirirse, amirle birlikte sorumludur. Ancak emri amirine iade eder ve amir emri yazılı olarak tekrarlarsa emri yerine getirir ve sorumluluktan kurtulur. Bu gibi durumlarda ast emri yerine getirmekle mükellef olup emrin hukuka aykırılığının sorumluluğu sadece amire aittir.

— Emir hukuka aykırı ve konusu suç teşkil ediyorsa ast bu emri hiçbir koşulda yerine getiremez. Çünkü Anayasa m. 137. çok açık bir şekilde “Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.” konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilemeyeceğini emretmiştir.

Danıştay da verdiği bir kararda kanunsuz emir ve konusu suç teşkil eden emirlerin birbirinden ayrılması gerektiğine ve ikisinin hukuk alemindeki karşılığının oldukça farklı olduğuna dikkat çekmektedir. Danıştay’ın hukuka aykırı emir ile konusu suç teşkil emir konusundaki değerlendirmesi aşağıdaki şekildedir;²⁰⁷

²⁰⁶ BİLKE, 2017, s. 6-7.

²⁰⁷ Danıştay 8. Daire Başkanlığı. Esas: 2021/5744, Karar: 2022/1638.

Anayasamızın 137. maddesinde düzenlenen "kanunsuz emir" başlıklı hükmün birinci fıkrasında konusu suç teşkil etmeyen kanunsuz emirlere ilişkin açıklama yapılmıştır. Buna göre: "Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz". Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise konusu suç teşkil eden kanunsuz emirden bahsedilmiştir. Buna göre: "Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz".

Kanuna/hukuka aykırı emir ve konusu suç teşkil eden emir kavramları birbirinden farklıdır. Amirin verdiği emir Anayasa, Kanun ve Yönetmelik hükümlerine aykırı olmakla beraber emrin yerine getirilmesi suç teşkil etmiyorsa, emri yerine getirecek olan memurun bu aykırılığı emri veren amirine bildirmesi gerekir. Fakat amir bu aykırılığa rağmen emrin yerine getirilmesinde ısrar eder ve emri yazılı olarak yinelerse memur bu emre uymak zorundadır.

Memurlar kural olarak amirlerinin yorum ve emirlerine göre hareket etmek zorundadır. Bu durumda amirin yorumu ve buna gördüğü verdiği emirler önem taşımaktadır. Memurlar kanuna sadakatle yükümlü olduğu için amirin emri karşısında bu sadakati göze almak zorundadır²⁰⁸. Memurun kendisine verilen emirlere uyma yükümlülüğü ile kanuna sadakat ikilemi karşısında Anayasa'nın 137. maddesinde ve DMK'da memurlara bu konuda bir güvence yaratılmıştır. Bu güvenceye göre verilen emrin konusu bir suç teşkil etmemesine karşın kanuna aykırılık taşıyorsa amirin emri yazılı olarak tekrarlaması durumunda memur bu emri uygulamakla yükümlüdür. Kanuna aykırılığa karşın yasaların emir tekrarı durumunda bu emrin yerine getirilmesini memur açısından bir sorumsuzluk hali olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemede hizmetin aksamasının önlenmesi düşüncesi esas alınmıştır. Emrin konusunun suç olması durumunda ise durum farklılaşmaktadır²⁰⁹.

²⁰⁸ ERDOĞAN ve YILDIRIM, 2020, s. 108.

²⁰⁹ KARSLI, 2020, s. 47-48.

Kamu görevlilerinin ve memurların konusu suç teşkil eden emirleri yerine getirmesinin sorumluluğu ile ilgili olarak Yargıtay'ın çok sayıda içtihadı vardır. Özellikle 15 Temmuz 2016'da gerçekleşen darbe girişimi sonrasında çok sayıda asker, kamu görevlisi ve memurun devlete yönelik olarak gerçekleşen bu kalkışmaya katılarak konusu suç teşkil eden bu emirlere uydukları, bu emirler doğrultusunda çok sayıda fiil işledikleri ve mümkün olsaydı daha sonraki emirlere uygun fiilleri gerçekleştirmek için hazırlık yaptıkları görülmektedir. Yargıtay'ın da bu şekilde hareket eden kamu görevlilerine ağır ceza mahkemeleri tarafından verilmiş cezaların neredeyse tamamını onayladığı görülmektedir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin bu tür temyiz davalarından birinin sonuçlandırıldığı Esas: 2021/524, Karar: 2022/170 kararında yaptığı yorum aşağıdaki şekildedir²¹⁰;

Mensup olduğu örgütle kurduğu bağ nedeniyle örgütsel faaliyet kapsamında işlenen Anayasayı ihlal suçuna ilişkin planlama, hazırlık ve icra organizasyonundan haberdar olmak suretiyle darbeye teşebbüs suçunu sevk ve idare edenler tarafından verilen emirleri/görevleri kabullenerek ülke çapındaki icra hareketleriyle illi bir değer taşıyan icra hareketlerini gerçekleştirenlerin ya da görev paylaşımı bağlamında henüz sırası gelmemiş icra hareketleri için gerekli hazırlıkları yapanların bu suç yönünden müşterek fail olarak sorumlu tutulmaları gerekmektedir.

2.6. Hukuka Aykırı Emrin İstisnası

Memurun kendine verilen emre uyma yükümlülüğü ile kanuna sadakat yükümlülüğü bazı durumlarda memurun çelişkiye düşmesine yol açmaktadır. AY. m. 137'de bu çelişki hali açık bir şekilde ortadan kaldırılmıştır. Buna göre emir açıkça suç teşkil etmiyor ve amir tarafından yazılı olarak tekrarlanıyorsa memur emri uygulamakla yükümlüdür, sorumluluğu yoktur. Ancak emir açıkça suç teşkil ediyorsa emrin yerine getirilmesi her koşulda suç teşkil etmektedir. Kanunun burada öne çıkardığı durum kanuna aykırılıktan ziyade suç unsurudur. Kanuna aykırılık halinde yazılı emir tekrarı olursa emir yerine getirilmesi istenirken suç olgusu varsa emrin yerine getirilmesi kesinlikle yasaklanmıştır.

Anayasa, DMK ve diğer mevzuat, emir konusunda görüş birliği içerisindedir ve memurları amirin verdiği emri yerine getirmekle yükümlü kılmaktadır. Anayasa, sadece memurları değil bütün kamu görevlilerini bu konuda yükümlü kılmaktadır. Gerek

²¹⁰ Yargıtay 3. Ceza Dairesi. Esas: 2021/524, Karar: 2022/170.

Anayasa’da gerekse DMK ve diğer mevzuatta memurun emre itaat zorunluluğunun tek istisnası kanunsuz emirdir. Memur emrin kanuna uygunsuzluğunu amirine bildirir ve emir yazılı olarak tekrarlanırsa sorumluluk amirde kalmakta, memur sorumluluktan kurtulmaktadır. Ancak bütün mevzuat konusu suç teşkil eden emrin yazılı emir olsa dahi yerine getirilmesinin suç olduğu hususunda hemfikirdir²¹¹.

Yasalarda yazılı emir istenmeksizin yerine getirilmesi zorunlu olan emirler konusunda bir açıklama yapmak gerekir. O da bu hususun konusu suç teşkil eden emirlerle ilgili olmayıp memurun değerlendirme yapma hak/yetkisi ile ilgilidir²¹². Kanun, memurun aldığı emri değerlendirmesini beklemekte ancak bunun bir hak ya da yetki olduğu konusunda açıklama yapmamaktadır. Fakat emrin muhtevassından memuru sorumlu tutmasından hareketle bunun bir yükümlülük olduğunu söylemek gerekir. Buna istinaden memurlar aldıkları sözlü emirleri kanunlara uygunluk bakımından değerlendirmekle yükümlüdür. Memurun yazılı emir istemeksizin yerine getirmekle yükümlü olduğu emirler PVSK m.2/1’de sayılmış olan hallerdir ve memurlar bu emirleri sözlü verilse dahi yerine getirmekle yükümlüdür²¹³. Ancak bu emirlerin konusu suç teşkil ediyorsa yine yerine getirmeme yükümlülükleri vardır. Dolayısıyla bu istisnai durum emrin yazılılığı bakımındandır, içeriğinin suç olması halinde yerine getirilmesi ile alakalı bir yasal dayatma yoktur. Aksine bu emirleri yerine getirmenin cezai sorumluluğu vardır. Suçtan dolayı DMK’da belirtilen süreyi aşan ceza alan memurların memuriyeti sona ermektedir.

Emrin hukuka aykırılığını AY. iki şekilde ele almakta ve mücbir sebebi bir meşruluk hali olarak kabul etmektedir. Askeri hizmetlerin doğasından kaynaklanan bir istisna ile bazı acil durumların gereğini AY’nin bir istisna olarak öne çıkardığı görülmektedir. Bu konuda 5237 Sayılı TCK’nın da aynı mantığa yer verdiği

²¹¹ EVREN ve UÇAR, 2020, s. 108-111.

²¹² TCK m. 24’ün dördüncü fıkrasında “Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.” hükmü yer almaktadır. Bu maddeden hareketle her memurun aldığı emrin hukuka uygunluğunu bilme/denetleme zorunluluğu içinde olduğu söylenebilir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi de Esas: 2021/524, Karar: 2020/170 kararında bu hususa dikkat çekerek kamu görevlilerini ve memurları emrin cezai muhtevasını bilmekle yükümlü olduğunu belirtmektedir.

²¹³ Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK). Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Resmi Gazete, 14.7.1934.

görülmektedir. TCK'ya göre konusu suç teşkil eden emir yerine getirilemez. Ancak emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği durumlarda sorumluluk astta değil emri verendedir. Kolluk kuvvetlerinin görevleri çoğu zaman aciliyetler içerebilmektedir ve yasalar bu durumu açık bir şekilde gözetmiştir. 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu (PVSK) m.2'ye göre "Yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir"²¹⁴. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir"²¹⁵. Görüldüğü üzere Kanun, istisnai durumları da ele almakta ve görevi yerine getiren memurun sorumluluğunu (kanuna uygunluk denetlemesi yapmasına izin verilmediği için sorumluluk da üstünden alınmaktadır) açık bir şekilde ortadan kaldırmaktadır.

Askeri hizmetler ve acil durumlar, doğası gereği olağan sivil yaşamın gereklerinden farklı gereklilikleri dayatabilmektedir. Bu nedenle hukuk sistemlerinde bu ayrıntıya yer verilmekte ve yapılması zorunlu olan işlerin ivedilikle yerine getirilmesinde hukukun olağan sınırları kaldırılabilir. Bunun en güncel örneği Türkiye'nin Şubat 2023'te yaşamış olduğu deprem felaketidir. İnsan hayatının değeri her şeyin üstündedir ve böylesi bir durumda insan hayatını kurtarmak için hukukun olağan prosedürlerini beklemek mümkün değildir. Gerek bazı askeri konularda gerekse bu tip olağanüstü durumlarda mutlak itaat söz konusudur ve TCK m. 24'ün son fıkrası da bu durumu açıklamaktadır.

TCK'nın askeri hizmetlerin doğasına ilişkin gözettiği mantığın yargısal sürece yansıdığı da görülmektedir. Konusu suç teşkil eden emirlerle ilgili yerel mahkemenin verdiği cezanın temyiz kararında Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin bu konuda etraflı bir felsefi tartışma yürüttüğü ve memurun karşı karşıya olduğu ikilemi çeşitli kuramsal açıklamaları da dayanak göstererek yorumladığı görülmektedir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin bu husustaki değerlendirmesi aşağıdaki şekildedir²¹⁶;

²¹⁴ PVSK.

²¹⁵ BİLKE, 2017, s. 7.

²¹⁶ Bu konuda Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin de Esas: 2018/6780, Karar: 2019/3591 kararında benzer bir tartışmayı kararın içine aldığı görülmektedir. Farklı ceza dairelerinin karar metinlerinin içinde benzer kuramsal tartışmaları yapmaları dikkate değer bir durumdur. Bu davaların bir diğer ortak noktası ise

Amiri tarafından “askeri hizmete müteallik hususlarda verilen emrin, bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile müteallik olduğu kendisince malum” olan ast, işlemekte olduğu haksızlığı hukuka uygun hale getiren bir sebebin bulunduğunu düşünmekte ise cezai sorumluluğu ne olacaktır?

Amirin emrini icra sureti ile işlenen suçlardan dolayı hukuka uygunluk meselesi, Askeri Ceza Hukukunda büyük bir önem taşır. Gerçekten askerlik hizmeti, diğer hizmetlerden farklı olarak, fertlerden daha tam, daha kesin ve daha çabuk bir itaat bekler, hatta böyle bir itaate askerleri zorlar. Nitekim 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 14. maddesine göre: “Ast, amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur. Ast, muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştirmez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mes’uliyetler emri verene aittir. İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur.”

İşte askerlik hizmetinin bu özelliğini nazara alan Anayasamız, “kanunsuz emir” kenar başlığını taşıyan 137. maddede, kanunsuz emrin yerine getirilemeyeceğini ve böyle bir emri alan memurun ne suretle hareket etmesi gerekeceğini belirttiikten sonra “Askeri hizmetlerin görülmesi... için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır” dediği gibi, AsCK da amir tarafından verilen emrin yerine getirilmesine ilişkin olmak üzere şöyle bir hüküm sevk etmiştir:

Hizmete müteallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse, bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldür. Aşağıdaki hallerde maduna da faili müşterek cezası verilir; kendisine verilen emrin hududunu aşmış ise; amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile müteallik olduğu kendisince malum ise

Bu düzenlemelere göre emri veren amir ise kesin itaat kuralı her bakımdan geçerlidir; ast emre mutlak surette itaat edecektir. Üst ise kanun ve nizamlara göre kendisine böyle bir emir vermeye yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olduğuna kanaat getirirse itaat edecektir. İç Hizmet Kanununa göre, amir makam ve memuriyet yönünden emretmek yetkisine sahip kimse iken (m. 9); üst, rütbe ve kıdem büyüklüğünü

devletin varlığı ve bütünlüğüne yönelik işlenen ve kalkışma, darbe nitelikli suçlarla ilgili davalar olmasındır.

ifade eder (m. 10). Mevzuat, konusu suç teşkil eden emir müstesna, amir tarafından verilen emrin muhteva itibari ile kanuna uygunluğunu araştırmaktan astı yasaklamıştır. Emrin hizmete ilişkin olması halinde, emri yerine getiren kimsenin prensip itibari ile hiç bir ceza sorumluluğu yoktur ve bütün sorumluluk sadece emri verene aittir. Özel nitelikte olmayan ve bu özel niteliği ilk bakışta anlaşılmayan her emir, hizmetle ilgili sayılmak gerekir.

Ast kendisinden verilen emrin bir suç işlemek maksadı ile verildiğini biliyorsa ve buna rağmen emri yerine getirmişse kendisi de amirle birlikte ceza görecektir. Dikkat edileceği veçhile, astın bu hususta sadece bir şüpheye kapılması cezalandırılması için yeterli değildir, zira her asker, amiri tarafından verilen emrin kanuni olduğunu farz ve kabul etmek zorundadır ve bu konuda ast lehine bir karinenin varlığı kabul edilebilir. (AsCK 41, f. 2 ve 3)

Polis Vazife Ve Salâhiyet Kanunu m. 2'nin ilgili konudaki ifadeleri aşağıdaki şekildedir²¹⁷;

Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polis; amirinden aldığı emri, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazılı olarak yenilerse, emir yerine getirilir. Bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz. Aşağıda yazılı hallerde:

- I – Can, ırz veya mal emniyetini korumak için,
- II – Devletin şahsiyetine karşı işlenen cürümlerin faillerini yakalamak veya delillerini tesbit etmek için,
- III – Devlet kuvvetleri aleyhine, yalnız veya toplu olarak taarruz veya mukavemette bulunanları yakalamak, veya bunların taarruz veya mukavemetlerini def etmek için,
- IV– Hükümete karşı, şiddet kullanan veya gösteren veya mukavemet edenlerin yakalanması, taarruz veya mukavemet edenlerin def edilmesi için,

²¹⁷ Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK). Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Resmi Gazete, 14.7.1934.

- V– Zabıtaca muhafaza altına alınan şahıslara, bina veya tesislere, meskün veya gayrimeskün yerlere vaki olacak münferit veya toplu tecavüzleri def etmek için,
- VI– Ağır cezalı bir suçun sanığı olarak yakalandıktan sonra zabıta kuvvetlerinin elinden kaçmakta olan şahısların yakalanması için,
- VII– İşlenmekte olan bir suçun işlenmesine veya devamına mani olmak için,
- VIII– Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda, zabıta tarafından suç delillerinin tesbiti veya suç faillerinin yakalanması maksadıyla yapılacak aramalar için,
- IX– Kanunsuz toplantı veya kanunsuz yürüyüşleri dağıtmak veya suçlularını yakalamak için,
- X– Yangın, su baskını, yer sarsıntısı gibi afetlerde olay yerinde görevlilerce alınması gereken tedbirler için,
- XI– Umuma açık yerlerde yapılan her türlü toplantı veya yürüyüşlerde veya törenlerde bozulan düzeni sağlamak için,
- XII– Herhangi bir sebeple tıkanmış olan yolların trafiğe açılması için,
- XIII– Yukardaki maddeler dışında diğer kanunlarda istisnai olarak zabıtanın sözlü emirle yapmaya mecbur tutulduğu haller için, Yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. **Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir.**

Kanunda 13 bent halinde sayılmış olan hallerde memurların verilen emrin kanunlara uygunluğunu değerlendirmesi söz konusu olmadan doğrudan emri yerine getirmesi gerekmektedir. Ancak ilgili yasa, konusu suç teşkil eden emrin bu hallerde bile yerine getirilemeyeceğini tekrarlamaktadır²¹⁸. Dolayısıyla Türk Hukuk Sistemi'ne göre konusu suç teşkil eden bir emir hiçbir koşulda yerine getirilemez.

²¹⁸ EVREN ve UÇAR, 2020, s. 111.

2.7. Memurun Emirler Karşısındaki Durumuna İlişkin Değerlendirme

Memur kavramının tanımından ve hukukun memura yüklediği görevlerden hareketle herhangi bir memurun karşılaştığı emir karşısındaki durumunu aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür.

— a - Hukuka uygun emir: Memurun asli görevi bu emirleri yerine getirmektir. Kural olarak amirlerin emirleri hukuka uygundur ve memurlar da açıkça bir hukuka uygunsuzluk hali yoksa buna uymakla mükelleftir. Hukuka uygun emri yerine getirmeyen memur, kanunların kendisine yüklediği görev ve sorumluluğa aykırı hareket etmiş olacaktır. Dolayısıyla kanunlarda belirtilmiş olan disiplin suçunu işlemiş olacak ve buna göre muamele görecektir.

— b.1.- Hukuka aykırı ancak konusu suç olmayan emir: Eğer ki emir suç içermiyor ancak hukuka aykırı ise memur, emri iade ederek yazılı emir istemekle yükümlüdür. Amirin aynı emri yazılı olarak tekrarlaması halinde memur, emri yerine getirmek zorundadır ve emrin sorumluluğu sadece amirdedir.

— b.2. Hukuka aykırı emrin istisnası: Konusu suç olmayan hukuka aykırı emirlerin bazı istisnai hallerinde memurun yazılı emir isteme hakkı yoktur. Güvenlik hizmetleri, acil durumlar, afet gibi olağanüstülük içeren ve kanunlarda tek tek sayılmış bazı hallerde yasalar memura yazılı emir olmaksızın emri yerine getirmeyi emretmektedir. PVSK m. 2’de sayılan emirler buna örnek verilebilir.

— c. Hukuka aykırı ve konusu suç olan emir: Eğer ki hukuka aykırı emir konusu itibarıyla suç ise memur hiçbir koşulda bu emri yerine getiremez. Emri veren de emri uygulayan da TCK ve diğer ilgili kanunlara göre suç işlemiş olacak, buna göre de müeyyide uygulanacaktır.

Memurun emir karşısındaki hukuki sorumluluğu yukarıda özetlendiği şekildedir. Hukuka uygun emirlerde memur emri yerine getirmek zorundadır ve amiriyle birlikte emrin sonuçlarından sorumludur. Emir hukuka aykırı ancak içeriği suç oluşturmuyorsa yazılılık halinde emri yerine getirir ve sorumlu olmaz. Emrin konusu suç ise emri kim verirse versin ve yazılı dahi olsa suça iştirak etmiş sayılmaktadır.

3. MEMURİYET GÜVENCESİ KAPSAMINDA HUKUKA AYKIRI EMİR

Araştırmanın bu bölümünde memurların hukuka aykırı emirleri yerine getirmesinin memura yüklediği sorumluluklar ele alınmıştır. Bölümün son kısmında ise bazı yargı kararlarına ilişkin bilgiler verilerek; hukukun memura sağladığı güvenceler ve yerine getirilmesi halinde hukuka aykırı emirlerin memuriyet güvencesine etkisi somut olgularla ortaya konulmaya çalışılmıştır.

3.1. Memurların Görevlerini İfa Sorumlulukları ve Kusurluluk

Türk Hukuku'nda amirin emrinin ifası, başta Anayasa, TCK ve DMK olmak üzere çeşitli yasa metinleri ile düzenlenerek belirli bir hukuksal çerçeveye oturtulmuştur. Anayasa'nın 137. maddesi, TCK'nun 24. maddesi ve DMK'nun 11. maddesi ile Askeri Ceza Kanunu (AsCK)'nin 41. maddesi bu konuyu açık bir şekilde düzenlemiştir.

Anayasa, m. 137. Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Anayasa bu konuda sadece devlet memurlarını değil, kamu hizmetinde yer alan herkesi sorumlu kılmaktadır.

TCK'nun 24. maddesinde bu husus 4 fıkra halinde düzenlenmiştir:

- (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.
- (2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.
- (3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.
- (4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.

DMK m. 11, 1. fıkraya göre “Devlet memurları kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar.”.

AsCK m. 41’de bu konu üç fıkra halinde düzenlenmiş olup ilgili 2. ve 3. fıkralar şu şekildedir:

- 2 - Hizmete mütaallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldur.
- 3 - Aşağıdaki hallerde maduna da faili müşterek cezası verilir:
 - A: Kendisine verilen emrin hudutlarını aşmış ise,
 - B: Amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile mütaallik olduğu kendisince malum ise.

Metinlerin içeriğine bakılınca emri alanın emri yerine getirmemesi ve emrin hukuka aykırılığını amirine bildirmesinin gerektiği görülmektedir. Amirin emrinde ısrar etmesi halinde, yazılı olarak emri tekrarlarsa ast emri yerine getirmekle mükelleftir ve sorumluluk da amire aittir. Ancak bu durumda bile emrin konusunun suç olmaması gerekmektedir. Emrin konusu bir suç teşkil ediyorsa ast, hiçbir koşulda emri yerine getirmemelidir. Hukuki açıdan yazılı emir, amirin sorumluluğunun memurun ise kusursuzluğunun ispatı anlamına gelmektedir. Bu açıdan hukuk metinleri bu hususa açık bir şekilde vurgu yapmaktadır²¹⁹.

TCK, bireylerin gerçekleştirmiş olduğu eylemlerinin ceza açısından ele alınmasında kusur kavramına önem vermektedir. Bu nedenle TCK’da kusurla ilgili hususlar “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı içerisinde ayrı bir bölüm olarak ele alınmıştır. TCK maddeleri içerisinde 11 ayrı maddede düzenlenen bu maddelerden bir kısmı hukuka uygunluk kavramı ile ilgili iken bir kısmı ise doğrudan kusurluluk ve kusurluluğu etkileyen haller ile ilgilidir. Bu açıdan TCK’nin cezalandırmayı ortadan kaldıran ya da ceza sorumluluğunu azaltan nedenler hakkındaki bakış açısı belirgin bir netlik içermektedir. Ancak gerek Kanun’da gerekse doktrinde ve çeşitli ülkelerin mevzuatları açısından ele alındığında hangi eylemin hukuka uygunluk içinde ele alınacağı hangi eylemin kusur kavramı ile ilişkili olarak ele alınacağı biraz tartışmalı görünmektedir. Bu nedenle kusur, kusurluluk ve kusurluluğu ortadan kaldıran hallerin netliğe kavuşturulması önem taşımaktadır²²⁰.

²¹⁹ BİLKE, 2017, s. 4-5; EVREN ve UÇAR, 2020, s. 108-111.

²²⁰ TURABİ, 2012, s. 268-270.

Gerek Türkiye’de gerekse dünyanın çeşitli olaylarında özellikle polisiye vakalarda kolluk kuvvetlerin görevi sırasında hukukun getirmiş olduğu sınırları aştığı ya da zorladığı ileri sürülmektedir. Anglo-Sakson hukukunda kolluk kuvvetlerinin görevleri sırasındaki ihlallerinin cezaya bağlanarak kişi hürriyetini garantiye alan ve habeas corpus olarak adlandırılan bir güvence sistemi geliştirilmiştir. Latince’de “kişinin huzura çıkmasına müsaade et” anlamına gelen habeas corpus, kişinin hukuk karşısındaki haklarını ideal bir şekilde kullanılmasını öne çıkaran ve idare tarafından kişi hürriyetine tehdit oluşturan durumları sınırlandıran bir ilkedir²²¹.

Hatta bu konudaki tartışmalara yol açan çok sayıda ölümlü vakanın kayıtlara geçtiği görülmektedir. Bu tip olaylarda memurun resen mi yoksa açıkça aldığı bir emir nedeniyle mi probleme yol açtığı ayrı bir konudur. Ancak orantısız güç kullanımı, memurun eyleminin hukuki dayanaktan yoksunluğu gibi tartışmalar sıklıkla yapılmaktadır. Türkiye’de Gezi Olayları olarak bilinen toplumsal muhalefet olayları sırasında bu konuda çok sayıda örneğin gündeme geldiği ve kolluk kuvvetlerinin hukuk dışı hareket ettiği dile getirilmiştir²²².

Toplumsal olaylar, genellikle taraflı olaylar olduğu için kolluk kuvvetlerinin davranışları sıklıkla bu taraflılığın bir sonucu olarak tartışma konusu edilmektedir. Ancak bazı durumlarda can kayıplarının meydana geldiği düşünüldüğünde görevin yerine getirilmesinde ve emrin ifasında kusurluluk ihtimalinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

3.2. Hukuka Aykırı Emrin İfasının Sorumluluğu

Hukuka aykırı emrin yerine getirilmesi hususunda 5237 Sayılı TCK hükümleri açıktır. TCK m. 24 hükümleri aşağıdaki şekildedir;

— Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

²²¹ Metin FEYZİOĞLU. “*Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Sistemlerinde Habeas Corpus Kurumu*”, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 44, S: 1, 1995), s. 666-668).

²²² Ozan CAN, “Gezi Parkı Gösterileri ile Yeniden Gündeme Gelen Polisin Hukuka Aykırı Davranışları ve Polis Eğitiminde Hukukun Yeri”, (TBB Dergisi, S: 110, 2014), s. 371-382.

- Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.
- Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.
- Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.

TCK 24. maddede yer alan fıkraların detayına girmeden önce yazım tekniği açısından bir hususa dikkat çekmek yerinde olacaktır. Dikkat edilirse birinci ve üçüncü fıkralar kesin emir niteliğindedir ve yapılması ve yapılmaması gerekeni kesin bir dille belirtmektedir. İkinci ve üçüncü fıkraların lafzına dikkat edilince her ikisinin de bir önceki fıkraların –muhtemel- istisnalarına ait olduğu görülecektir. Kanun iki kesin hüküm içerirken her ikisi için de ortaya çıkabilecek istisnalara da devam hemen ardındaki fıkralarla açıklık getirmiş durumdadır. Bu nedenle memurların emirleri yerine getirmesini bu ayrıntıya dikkat ederek ele almakta fayda vardır.

TCK m.24'e göre kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez, yetkili bir merci tarafından verilen ve yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan -memur- sorumlu olmaz.

- (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.
- (2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

TCK m.24'ün üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise konusu suç teşkil eden emrin hukuki durumu ve sonuçları açık bir şekilde dile getirilmiştir. Buna göre “Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.” Buna ek olarak dördüncü fıkrada ise memurun emrin hukuka uygunluğunu denetleme imkanının olmadığı hallerin hukuki durumu ise “Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.” şeklinde açık bir şekilde beyan edilmiştir²²³.

Kural olarak memurun aldığı emrin hukuka uygunluğunu bilme, denetleme sorumluluğu vardır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin hukuka aykırı emirleri uygulayan

²²³ TCK, 2004, m. 24.

kamu görevlilerine verilen cezaları onayladığı, Esas: 2021/524, Karar: 2020/170 kararında bu konudaki yorumu “Kural olarak hukuka aykırı emre muhatap olan kamu görevlisinin bu emri denetlemesi, sorgulaması, hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise amirin yazılı emri ve ısrarı olmadan yerine getirmemesi gerekir.” şeklindedir²²⁴.

TCK m.24’ün vaz’ettiği anlam açıktır. Hukuka uygun olarak verilmiş olan emrin yerine getirilmesi, –memurun- yerine getirmekle mükellef olduğu bir durumdur. Zaten memur kavramı gerçek anlamını burada bulmaktadır. Yasanın yetki verdiği kişilerin verdiği görevlere kadrolandırılmış (memur edilmiş olan) kişiler, bu görevleri yerine getirmekle asli statülerine ve görev niteliklerine uygun olarak hareket etmiş olacaklardır. Burada TCK iki türlü hukuka uygun emirden bahsetmektedir.

Birincisi m. 24’ün birinci fıkrasında bahsedilen ve kanunun hükmü olarak memura yöneltilen emirdir. Burada açıklanması gereken herhangi bir durum yoktur. Zaten memurun temel işi bu ana emri ve bu emrin içeriğini dolduran işleri yerine getirmektir. Emrin ifası ifadesi ile kastedilen bu yerine getirme yükümlülüğünden başka bir şey değildir.²²⁵

İkincisi ise aynı maddenin ikinci fıkrasında tarifî yapılan ve memurun görevi gereği yerine getirmesi zorunlu olan emirdir. Bu tip emirde emrin yetkili bir merci tarafından verilmiş olması gerekmekte ve memurun da görevi gereği bu emri yerine getirmesinin bir zorunluluk taşımasıdır. Bu tip emrin içeriği biraz muğlak olarak görünmesine karşın teknik olarak bir “zorunluluk” söz konusudur. Kanun açık bir şekilde birinci fıkradaki olağan emirden ayrı bir duruma işaret edecek şekilde “*Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.*” ifadesini kullanarak, görev gereği yerine getirilmesi zorunlu olan bir emirden bahsetmektedir. Bu emrin yerine getirilmesini zorunlu kılan durum nedir sorusunun cevabı açık olmamasına karşın “görev gereği” ibaresi yol gösterici bir rol üstlenmektedir. Kanun’un burada görevin gerekliliğini bir hukuka uygunluk hali olarak öne çıkardığını söylemek mümkündür. Bu durumda emrin ifasının hukuka aykırı

²²⁴ Yargıtay 3. Ceza Dairesi. Esas: 2021/524, Karar: 2020/170.

²²⁵ TCK, 2004, m. 24.

görülebilecek ya da memura kusur yükletilebilecek durumların “görev gereği” şartı ile doğrudan Kanun tarafından ortadan kaldırıldığını söylemek mümkündür.²²⁶

TCK m. 24’ün üçüncü ve dördüncü fıkraları ise yerine getirilmesi problemlili emirlere açıklık getirmektedir. Aynı birinci fıkraya hükmünde olduğu gibi üçüncü fıkraya hükmü de tartışmaya yer bırakmayacak şekilde çok açık ve kesindir. Kanun’un ifadesi “Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.” şeklinde olup konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesini “hiçbir surette” ibaresini kullanarak her koşulda yasaklamıştır²²⁷. Kanun, konusu açık bir şekilde suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi konusunda herhangi bir mazerete izin vermemekte ve bu emri yasaklarken yerine getirecek olanı da sorumlu tutmaktadır.

3.3. Memuriyet Güvencesi Açısından Emrin İfası

Memur, kendisine verilen görevi yerine getirmekle mükelleftir. Bu açıdan memurun bu yükümlülüğü onun için bir güvence anlamı da taşımaktadır. Suç olan emirlerin yerine getirilmesi her koşulda yasaklanmış olsa da yasaların açık bir şekilde bazı zorunlu halleri de kapsamına alarak buradaki sorumluluğu memurun üzerinden kaldırarak sadece amiri sorumlu kılmaktadır. Ancak bu durumda da konusu suç teşkil eden emir yerine getirilemez denirken memurun kanuna uygunluk değerlendirmesi sınırlandırılmakta ve yazılı emir istenmeksizin sayılan hallerde emri yerine getirme sorumluluğu getirmektedir.²²⁸

Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu’nun 2. maddesindeki sayılan haller bunu düzenlemektedir. Kanun burada belirgin bir şekilde “mazeret”i öne çıkararak memurun kanuna uygunluk değerlendirmesi yapmasına izin vermemekte ve memuru emri yerine getirmekle yükümlü kılarak sorumluluğu da sadece amire yüklemektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) 223. maddenin 3. fıkrasının b bendine göre hukuka aykırı olsa da bağlayıcı emrin yerine getirilmesi nedeniyle memura suç isnat edilemeyeceğini

²²⁶ TCK, 2004, m. 24.

²²⁷ TCK, 2004, m. 24.

²²⁸ TCK, 2004, m. 24, 2. fıkraya.

belirtmektedir. Emrin ifasında bir hukuka uygunluk durumu olmadığı, emrin konusu suç olduğu halde asta ceza verilememektedir. Benzer şekilde 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu madde 14 ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu madde 41’de benzer durumlar söz konusudur²²⁹.

Yasalar bu gibi hallerde açık bir şekilde suç ihtimaline rağmen görevin konusunun içerdiği zorunluluğa odaklanmaktadır. Memurun buradaki görevi yerine getirme yükümlülüğü, görevin hassasiyeti nedeniyle açık bir şekilde koruma altına alınmıştır. Hatta emrin ifasında hukuka uygunluk olmamasına karşın memurun durumu kapsam dışına çıkarılarak memura güvence getirilmiştir.²³⁰

3.4. Disiplin Cezalarının Memuriyet Güvencesine Etkisi

Memurlar, kamu yönetim sistemi içinde kamu hizmetini belirli kurallar ve usuller dahilinde yerine getirirler. Memurlar kanunların kendilerine yüklediği kanuni görevlerin yanında idarenin kendi içinde oluşturmuş olduğu düzene de uymak zorundadır. Gerek yasalarca açıkça ortaya konulmuş kurallara gerekse idarenin iç işleyiş nizamına aykırı hareket, disiplin kavramı çerçevesinde ele alınmıştır. Aşağıda mevzuat ve bilimsel araştırmalara dayanılarak bu husus ele alınmıştır.

3.4.1. Disiplin Suç ve Cezaları

Her memur, kamu yönetim sisteminde inşa edilmiş düzene uygun hareket etmekle ve bu düzeni bozucu hareketlerden kaçınmakla mükelleftir. Memurların düzeni bozucu hareketlerden kaçınmak ve kendilerine kanunla verilen görevleri yerine getirme sorumluluğu olup bu sorumluluktan kaçınmanın yaptırımları vardır. DMK’nın 124. maddesine göre kamusal hizmet ve görevlerin gerektiği şekilde yürütülmesi için kanunlar, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve ilgili yönetmeliklerin devlet memuruna emrettiği görevleri yerine getirmeyenlere (yurt içi-dışı), uyulması zorunlu hususlara

²²⁹ BİLKE, 2017, s. 8.

²³⁰ BİLKE, 2017, s. 8.

uymayanlara, yasaklanmış işleri yapanlara durumun nitelik ve ağırlık derecesine göre DMK. 125. maddede sayılan disiplin cezalarından birisi verilir²³¹.

Disiplin kavramı, bir kişinin içinde bulunduğu topluluğun ya da toplumun yazılı/yazısız kurallarına uymasını sağlayan kurallar bütünüdür. Memurlar açısından da kamu hizmetinin kesintisizce yürütülmesini sağlayacak kurallar bütünü olarak ifade edilebilir. Buna göre disiplinsiz davranış da bu kuralların ihlal edilmesi olup bu davranışların mevzuattaki tanımlanma biçimi ise disiplin suçu şeklindedir. Kamu yönetimi sistemi içerisinde yazılı yazısız birçok kural vardır ve bürokratik geleneğin bir sonucu olarak memurların uyumlu olmak zorunda olduğu birçok kural söz konusudur. Bu açıdan memurlar için disiplin suçu, memurun statüsünü düzenleyen kurallara ve kurum kültürüne aykırı davranışlar olarak ifade edilebilir. Disiplin suçları ve cezaları konusunda genel düzenleme DMK olup diğer özel kanunların da bu konuda çeşitli hükümler içerdiği görülmektedir. DMK’nda toplam 58 adet disiplin suçu ve bu suçlar için de 5 grup disiplin cezası sayılmıştır²³².

Disiplin cezası verilebilmesi için öncelikle bir disiplin soruşturmasının yapılması gerekmektedir. Disiplin soruşturması, disiplin suçu gerektirdiği ileri sürülen eylemin cezalandırılabilmesi için kamu yönetim sistemi içinde inşa edilmiş ve kendine özgü bir işleyişi olan inceleme ve araştırma faaliyetidir²³³. Disiplin soruşturması yürütülen kurumun içinde bir disiplin soruşturması ve disiplin cezası mevzuatı vardır ve bütün işlemler bu mevzuata uygun olarak yürütülmek zorundadır. Kamu kurumlarının nitelikleri bazı bakımlardan farklılaşabildiği için disiplin mevzuatları farklılaşabilmektedir. Ancak DMK, bu mevzuatta uygulanacak ana prensiplerin çerçevesini açık bir şekilde çizmiş olup disiplin çevreleri buna bağlı olarak kendi

²³¹ Mustafa ALICI, “*Özel Hayatından Dolayı Memura Disiplin Cezası Verilebilir Mi?*”, (Gümrük Ticaret Dergisi, C: 5, S: 15, Şubat, 2019), s. 45,48.

²³² YAVUZDOĞAN ve ELİBÜYÜK, 2022, s. 258-260. Kural olarak disiplin suçları ve cezalarının çok önemli bir kısmı memurun görevi ve sorumlulukları ile ilgili olmasına karşın devlet memurunun sahip olduğu statü gereği devleti de temsil ediyor olması farklı bir durum yaratmaktadır. O da memurların resmi görevleri dışındaki tutum ve davranışlarına özen yükümlülüğü kapsamında getirilmiş disiplin suçu ve disiplin cezası tanımlarının yapılmış olmasıdır. Bu nedenle memurlar görevleri dışındaki zamanlarda devletin itibarını zedeleyecek tutum ve davranışlardan men edilmişlerdir.

²³³ Disiplin soruşturması ve cezası, kamu yönetim sisteminde olduğu gibi özel sektör yönetim sistemlerinde de çeşitli şekillerde yer almaktadır. Bu açıdan sadece kamu yönetimine özgü bir durum değildir.

sistemlerini oluşturabilmektedir. Bütün disiplin soruşturmalarında soruşturmaya başlanması, eylemin araştırılması, delillerin toplanması, savunmanın yaptırılması, karar ve itiraz gibi hususlar bütün kamu yönetim sisteminde ortaktır. Bu nedenle memurun disiplin suçu olduğu ileri sürülen eyleminin öğrenildiği anda amirin bir ceza vermesi mümkün olmayıp bu temel prosedürlerin yerine gelmesi gerekmektedir. Disiplin soruşturması yapılması sırasında bir disiplin amiri ya da müfettişin soruşturmacı olarak atanması mümkündür. Önemli olan ortak hususlar olarak belirtilen aşamaların mevzuata uygun olarak yerine getirilmesidir²³⁴.

Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin daha iyi ve etkili bir şekilde sunulmasını sağlamak için vardır. Amacı verimliliği artırmak olan disiplin cezalarının kamu görevi yürütmekte olan memurların çalışma barışını bozucu şekilde kullanılmaması büyük bir önem taşımaktadır. Amacının dışında uygulanan ve memuru yasanın amacına aykırı bir şekilde cezalandırmaya yönelik disiplin cezaları, iş güvencesini de tehlikeye attığı için memurun verimliliğini artırmak yerine ters yönde bir etki yaratabilir. Bu nedenle memuriyet hayatında esas olan iş güvencesinin kapsadığı mesleki güvencelerle birlikte özel ve mesleki hakların gözetilerek uygulanması, memura uygulanacak disiplin cezası ile ilgili amire tanınmış olan takdir hakkının da kötüye kullanılmaması gerekmektedir²³⁵. Yasalar memurlara yönelik disiplin cezaları konusunda amirine bir takdir yetkisi vermiştir. Ancak bu hak yargısal denetime tabidir ve amirin bunu ceza verme açısından bir serbestlik ya da keyfilik olarak yorumlamaması gerekmektedir. Çünkü memura disiplin cezası uygulaması ancak memurun statüsü ve çalışma düzeni ile alakalı olup bunun dışında disiplin cezası uygulanması Anayasa ve DMK'ya aykırılık teşkil etmektedir. Bunun yanında bu cezalar ve kullanılan takdir hakkına karşı mahkeme yolu açıktır ve memurlar bu konuda yargı yoluyla haklarını arayabilirler²³⁶.

Memuriyet güvencesinin çerçevesini oluşturan memurluk statüsünün hukuk alemindeki yerine bakıldığı zaman memuriyete giriş, memura yüklenen görevler, ödevler, memura sağlanan hak ve statüler, memuriyetten çıkış gibi temel hususların tamamının AY ve Kanun ile düzenlendiği, bu ikisi dışındaki alt hukuki metinlere bu

²³⁴ ALICI, 2019, 48, EVREN ve UÇAR, 2014, s. 156-160.

²³⁵ YAVUZDOĞAN ve ELİBÜYÜK, 2022, s. 267-268

²³⁶ GÜNAY, 2015, s. 35-36; YAVUZDOĞAN ve ELİBÜYÜK, 2022, s. 267-269.

konuda etkili olma imkanı verilmediği kesin bir şekilde görülmektedir. AY ve DMK'nin memuriyeti düzenleyen hükümleri açık ve kesindir, ayrıca memurun uyacağı ve uymayacağı emirler konusunda da bu genel hükümlerin yanında diğer ilgili özel kanunların hükümleri de çok açıktır ve memur açısından önemli olan hususlar yoruma açık bırakmayacak şekilde tek tek sayılmıştır. Buna karşın disiplin cezası uygulaması memuriyet statüsüne ve bu statünün mütemmim cüzü olan memuriyet güvencesine etki edecek bir şekilde sınırları zorlamaktadır.

İdareler iç düzenlerini sağlamak için özellikle disiplini bozan davranışlara disiplin cezaları ile karşılık vermektedir. Bu cezalar uyarı, kınama, maddi hakların belirli bir süre kısıtlanması, belirli süre görevden el çektirme gibi farklı ağırlıkta olabilmektedir. Ancak son yıllarda idarenin memurun memuriyetine son verme şeklinde bir uygulamayı da sıklıkla uygulama eğilimi içerisinde olduğu görülmektedir. İdarenin bu tasarrufu karşısında AY m. 38 açıktır ve idareye ceza yerine geçecek tedbirleri uygulama hakkı verilmemiştir. Söz konusu maddeye göre ceza yerine geçebilecek tedbirler ancak kanunla düzenlenir ve idare de buna göre hareket etmek zorundadır. Dolayısıyla idare kanunda düzenlenmemiş bir gerekçeye dayanarak memuru yönetmelik ya da diğer alt metinlere dayandırarak cezalandıramaz. AY ve Kanun idareye bu hakkı vermemiş olup Danıştay'ın yerleşik içtihatları da bu konuda idarenin kanun dışında hareket edemeyeceğini göstermektedir²³⁷.

3.4.2. Özel Hayat Ve Disiplin Cezası

İnsan yaşamı kamusal alan ve özel alan olmak üzere birbirinden ayrılmış iki farklı alanda devam etmektedir. Yasalar bu ayrımı yaparak iki farklı iktidarın varlığına işaret etmekte ve bireyin yaşamının bir kısmını devlet iktidarının dokunamayacağı alan haline getirmektedir. Dolayısıyla kamusal alanda devletin otoritesi esas iken özel alanda ise bireyin kişisel iktidarı ve seçimleri söz konusudur. Kamusal-özel alan ayrımı liberal özgürlükçü düşüncelerin bir sonucu olmasına karşın genelde kamusal alan erkekle özel alan ise kadın ile özdeşleştirilmektedir. Buna karşın kadın-erkek fark etmeksizin bu iki

²³⁷ Cansu KAMIŞ, "657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda Düzenlenen Memuriyetin İrade Dışı Sona Ermesi", (İstanbul: Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020), s. 95-96.

alanın anlamı açıktır ve birincide devlet iktidarı söz sahibi iken ikincide kişisel iktidar söz sahibidir ve kişiler özel alanını belirli sınırları aşmamak kaydıyla kendileri düzenleme hakkına sahiptir²³⁸.

Özel hayata ilişkin bu mahremiyet koruması, devlet memurunun kişi olarak hal ve hareketlerinde her zaman için istediği şekilde hareket edebileceği anlamı taşımamaktadır. Çünkü devlet memuru, devletin yürütmekte olduğu kamu hizmetlerinin kişi unsurunu oluşturmakta ve resmi sıfatı dolayısıyla devleti temsil etmektedir. Bu nedenle memurların gerek görevleri sırasında gerekse görevleri dışındaki hal ve hareketlerinin bu sıfatın şeref ve itibarını zedelemeyecek şekilde olması önem taşımaktadır. Memur, devletin saygınlığını temsil etmekte olup hal ve hareketleri ile bu saygınlığa gölge düşürmemelidir. Bu açıdan memurların sosyal yaşamlarında ve davranışlarında belirgin bir sınırlandırma²³⁹ ile karşı karşıya olduğunu söylemek mümkündür. Dürüst olmak, topluma örnek davranışlar sergilemek, yalan söylememek, iyi huylu olmak, güvenilir olmak gibi kişisel özellikler tarih boyunca devlet görevlilerinin taşıması gereken özellikler olarak sayılmıştır. Yusuf Has Hacıp’in Kutadgu Bilig’inde, Nizamülmülk’ün ünlü Siyasetname isimli eserinde, Ahmed Cevdet Paşa’nın Mecelle-i Ahkam-ı Ali’sinde de bu ahlaki değerleri bir memur vasfı olarak görmekteyiz. Dolayısıyla kamu görevlileri ve memurlar genel geçer ahlaki ve toplumsal değerlere uymakla yükümlüdür²⁴⁰.

Göriceli Koçi Bey, Sultan IV. Murad’a sunduğu ünlü risalesinde devlet görevlilerinin liyakatli, güvenilir kişiler olmasına vurgu yaparken Mehmed Paşa’yı bir hata eseri olarak hafife alan Celal Bey’in İstanbul dışına çıkarılarak bir daha ömrü boyunca padişah huzuruna girmesine izin verilmediğinden bahsetmektedir. Ayrıca Koçi Bey’in eserinin hemen her bölümünde devlet görevlilerinin rüşvet, bahşiş ve hediye

²³⁸ Hale BİRİCİKOĞLU, “Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Türk Kamu Yönetimi: Kamu Personeli Seçme Sınavı(KPSS) Tercih Kılavuzları Üzerinden Yapılan Bir İnceleme”, (Kadem Kadın Araştırmaları Dergisi, C: 5, S: 2, 2019), s. 297-298.

²³⁹ Esasında bu sınırları doğrudan toplumun kendisi koymaktadır. Yasalar açık bir şekilde belirtsin ya da belirtmesin insanların memur kişilerin davranışlarını yargılama kalıpları diğer insanları yargılama kalıplarından farklılaşmakta, herhangi biri için normal buldukları bir davranışı bir memura yakıştırmayabilmektedirler. Dolayısıyla burada belirgin bir sosyal kuraldan bahsetmek mümkündür.

²⁴⁰ Seher SERTTAŞ, “*Yargı Kararları Işığında Devlet Memuriyetine Yakışmayan Tutum ve Davranış Kavramının Değerlendirilmesi*”, (Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 12, No: 2, Aralık, 2022), s. 847-848.

almasının devletin yıkıma gidişindeki rolüne vurgu yaptığı da görülmektedir. Bunun yanında “eskiden İslam askeri temiz, disiplinli...” gibi ifadelerle eski düzenin ordusunu överken üst düzey memurların birbirine iftira atması, fesat çıkarması gibi şeylerin dirliği bozduğunu da dile getirmektedir. Koçi Bey’in her nasihat bölümünün sonunda padişah için “saadetli, şevketli, yumuşak ve merhametli” gibi sıfatlar kullandığı görülmektedir²⁴¹.

Görüldüğü üzere gerek astlardan gerekse padişahın kendisi de dahil olmak üzere üstlerden beklenen kişilik halleri, topluma örnek olacak nitelikte, üstlerin yetkisini şefkat ve merhametle astlarınsa görevini layıkıyla yapması şeklindedir. Günümüzde yürürlükte olan memur mevzuatı da memur kişilerden göreviyle bağdaşır niteliklerin yanında temsil ettiği devletin itibarına da yakışacak davranışlar beklemektedir. Bu noktada her kamu görevlisinin aynı zamanda bir insan olduğu ve haliyle özel yaşamına ilişkin tercihlerinin bu bağdaşma halinin neresinde yer alacağı sorusu gündeme gelmektedir. Çünkü geçmişte verilen kimi disiplin cezalarına bakıldığı zaman birçok memurun özel hayatı nedeniyle cezalandırıldığı görülmektedir²⁴².

Memurun soruşturulması ve ceza uygulanmasında tartışmaya yol açan bazı sorunlar vardır. O da memurun özel hayatının da disiplin soruşturmasına konu edilerek özel hayata ilişkin bazı verilerden yola çıkarak memur hakkında karar verilmesidir. Oysaki disiplin cezası verilirken kamu hizmetinin gereği gibi ifasını etkilemeyen her türlü davranış ve eylemin soruşturma kapsamı dışında tutulması gerekmektedir. Bu problem, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne de taşınmış konulardan birisi olup AİHM, Özpınar Davası olarak bilinen davada Türkiye’de yürütülen bir disiplin soruşturmasında ilgilinin kamu hizmetlerinin yanında özel hayatının da sorgulamaya dahil edildiğini ve özel hayatına bu yolla müdahale edilerek kamu görevlisinin şeref ve haysiyetine zarar verecek şekilde bir soruşturma yapıldığına hükmetmiştir. Söz konusu

²⁴¹ KOÇI BEY. *Koçi Bey Risalesi*. (İstanbul: Kabalcı, 2008), s. 27-35.

²⁴² Tartışmalar için bakınız: Turan YILDIRIM, "*Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı: Cinsel Tercih*", (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 24, No:2, 2018), ss: 453-481; Turan YILDIRIM / Nur KAMAN, "*İdare Hukuku Konferansları-I' Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı*", (İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C: 18, No: 1, 2019), ss: 155-172; Seçkin YAVUZDOĞAN / Uğur ELİBÜYÜK. "*Kamu Görevlilerinin Özel Hayatına İlişkin Davranışlarını Sınırlayan Disiplin Suçları Üzerine Genel Bir Değerlendirme*", (Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C: 6, No: 2, 2022), ss:255-273.

soruşturmada ilgilinin özel hayatındaki ilişkileri inceleme konusu yapılarak rencide edici bir yaklaşımla soruşturma yürütülmüştür. AYM de 2014 yılında benzer bir duruma dikkat çekerek önüne gelen bir bireysel başvuru davasında; disiplin soruşturması yoluyla memuriyetten çıkarılan kişinin sadece mesleki nedenlerle memuriyetten çıkarılmadığına ve soruşturmada özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğine dikkat çekmiştir. Danıştay'ın da 1989, 1992, 2016 tarihlerinde verdiği farklı kararlarda memurun özel hayata ilişkin davranışlarının disiplin soruşturmasına konu edilemeyeceği, bu yöndeki hareketlerin de özel hayatın gizliliğine müdahale anlamına geldiği vurgulanmıştır²⁴³.

Disiplin cezalarının özel hayata uygulanabilirliği ile ilgili temel sorun, gerek öğretilerde gerekse yargısal kararlarda özel hayata ilişkin net bir tanımın yapılmamasından kaynaklanmaktadır. Hem uluslararası anlaşmalar hem AY, özel hayatın gizliliği konusunda çok açıktır fakat devlet memurunun görevinde ve görevi dışında devletin itibarına yakışmayacak davranışlardan men edilmiş olması bir çatışma yaratmaktadır. Son yıllarda memurlarla ilgili özel hayata ilişkin verilen yargısal kararların önemli bir kısmı bu konuyla ilgilidir. Bu konudaki genel görüş ise memura statüsü gereği özel hayatı bakımından bazı kısıtlamalar getirilebileceği yönündedir. Ancak bu kısıtlamaların uygulanmasında idareye tanınan takdir yetkisinin keyfi bir şekilde genişletilemeyeceği, bu tip durumlarda Yargıtay'ın devreye girerek memuru korumaya aldığı görülmektedir²⁴⁴.

İnsanın bir sosyal varlık olmasından hareket eden uluslararası hukuk kuralları, kamu görevlilerinin de insan olduğunun unutulmamasına vurgu yapan bir ifade tarzına sahiptir. Kişinin sadece kendisine ait bir alan olduğu için uluslararası hukukta da bizim iç hukukumuzda da korunmaktadır. Bu hususta bağlayıcı nitelikteki hükümlerden bazıları aşağıdaki şekildedir²⁴⁵;

— İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 12. madde: Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, şeref

²⁴³ ALICI, 2019, 48-50

²⁴⁴ YAVUZDOĞAN ve ELİBÜYÜK, 2022, s. 268-270

²⁴⁵ SERTTAŞ, 2022, s. 860-862.

ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır.

— İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesi: Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.

3.5. Memurların Memuriyet Güvencesini İlgilendiren Yargı Kararları

Memurlarla ilgili hem idare hukuku sistemi içerisinde (yerel mahkeme – üst mahkeme) hem adli yargının üst mahkemesi olan Yargıtay'ın yetkileri dahilinde verilmiş çok sayıda karar vardır. Bu kararlar çok çeşitli konuları ilgilendirmekte olup Danıştay'ın verdiği kararlarla Yargıtay'ın vermiş olduğu kararların bazıları doğrudan memurların yasayla güvence altına alınmış haklarını ilgilendirmektedir. Danıştay'da temyiz edilen davalarda idari işlemin iptali talep edilirken Yargıtay'da temyiz edilen davalarda ise memurun memuriyetten çıkarılmasına dayanak yapılan ceza davası kararları temyiz edilmektedir.

Danıştay'da temyize götürülen kararların önemli bir kısmı genel konularla ilgili olup memuriyet güvencesi kapsamında düzenlenmiş olan ve doğrudan statüden kaynaklanan haklarla ilgilidir. Bu kararlar memuriyet güvencesi altında düzenlenen haklara yargının sağladığı korumayı göstermesi açısından önemlidir.

3.5.1. Danıştay Kararı: Savunma Hakkı

Danıştay 8. Dairesi, 2021/8014 E., 2022/5595 No'lu kararında idarenin bir güvenlik korucusunun terör örgütü üyesi olduğu gerekçesi ile ilgili olarak idarenin tesis

etmiş olduğu görevine son verme kararının hukuka uygun olmadığına hükmetmiştir²⁴⁶. Şırnak İli Uludere Kaymakamlığı İlçe Jandarma Komutanlığınca, kırsalda yakalanan bir terör örgütü üyesinin itirafında terör örgütü üyeliği suçu isnat edilen görevli köy korucusu hakkında disiplin soruşturması açmıştır. İdare, bazı delillere dayanarak 11/10/2018 tarihli Güvenlik Korucuları Yönetmeliği'nin 17. maddesinin “ç” fıkrası hükmü uyarınca 08/01/2019 tarihli Valilik Makamının Olur'uyla görevden çıkarılmasına karar vermiştir. İdarenin işlemine karşı açılan davada ilk derece mahkemesi, idarenin disiplin hukukuna uygun işlem tesis etmediği, savunması alınmayarak en temel anayasal hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle idari işlemi iptal etmiştir. İdare bunun üzerine Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf başvurusunda bulunmuş, Bölge İdare Mahkemesi de yerel mahkemenin kararını onaylayınca idare Danıştay'a başvurarak istinaf kararının bozulmasını istemiştir. Danıştay 8. Dairesi de dosyayı inceleyerek idarenin işlemi hukuka uygunluk olmadığına, idari işlemin tesisinde ölçülülük esasının çiğnendiği ve ilgilinin savunma hakkının elinden alındığı gerekçesiyle istinaf kararını onaylamıştır²⁴⁷.

Yargının bu kararında dikkate aldığı iki husus vardır. Yerel mahkeme idarenin **ölçülü** davranmadığını ve **savunma hakkını** kullandırmadığını bir gerekçe olarak ileri sürmekte, Danıştay ise istinaf kararını ve dolayısıyla yerel mahkemenin gerekçesini aynen onaylamaktadır. Dolayısıyla disiplin soruşturmalarında idarenin işlem tesis ederken mevzuatta yer alan cezalar içinden en ölçülü olacak şekilde seçim yapmak zorunda ve ilgilinin savunmasını usulüne uygun bir şekilde almak zorundadır.

Savunma hakkı, herkesin en temel ve evrensel haklarından birisi olup anayasalarca koruma altına alınmış bir haktır. Dolayısıyla gerek idarenin disiplin cezası işlemi tesis ederken gerekse mahkemelerin savunma hakkını ihlal etmemesi, ihlalin kesin bir temyiz nedeni olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. Danıştay 8. Dairesi Başkanlığı'nın benzer bir disiplin soruşturmasında aynı gerekçeyle idareyi haksız bulduğu ve ilgiliye disiplin soruşturması ile verilen cezayı tesis eden idari işlemi hukuka aykırı bulduğu görülmektedir²⁴⁸.

²⁴⁶ İlgili karar metinlerinin yanında kamu görevlileri ve memurlarla ilgili verilen kararlara ulaşmak için bakınız: Danıştay Karar Arama, <https://karararama.danistay.gov.tr/>, Erişim: 20.07.2023.

²⁴⁷ Danıştay, Danıştay 8. Daire Başkanlığı, Esas No: 2021/8014, Karar No: 2022/5595.

²⁴⁸ Danıştay 8. Daire Başkanlığı, Esas No: 2021/5581, Karar No: 2022/5594.

3.5.2. İsnat ve İftiralara Karşı Koruma

DMK M. 25'te düzenlenmiş olan bu hak kanuni bir haktır ve idarenin gerektiğinde bu korumayı sağlamayarak memuru korumaması bir hizmet kusurudur ve memurun bu durumda idareye karşı hak talebinde bulunması mümkündür. Danıştay 2. Dairesi, böyle bir duruma ilişkin açılan bir davaya yönelik olarak E:2004/2624, K:2004/1641 kararında idareyi kusurlu bulmuş ve haksız isnat ve iftiralara karşı korunmayan memuru haklı bulmuştur. Söz konusu davanın temelini oluşturan olayda İlköğretim Müfettişi bir memura yönelik isnat ve iftiralar söz konusu olmuş, memur da idareden hakkının korunması için ilgililere ve bu isnat ve iftiraların yer aldığı gazetelere dava açılmasını yazılı olarak talep etmiştir. İdare ise talebi geri çevirerek kişisel olarak dava açması gerektiğini belirtmiştir. Memur, idareyi idare mahkemesinde dava etmiş ve idare mahkemesi de memuru haklı bulunca idare temyize gitmiştir. Ancak Danıştay 2. Dairesi de DMK m. 25 gereğince memurun haksız isnat ve iftiralara karşı korunmasının idarenin asli görevlerinden birisi olduğunu ve idarenin hizmet kusuru işlediğini belirterek idarenin temyiz talebini reddederek idare mahkemesinin kararını onaylamıştır.

3.5.3. Danıştay Kararı: Memuriyete Giriş Koşullarından Birinin Kaybedilmesi

Mevzuata göre memurun statüsü kanunilik ilkesi gereğince en ince ayrıntısına kadar düzenlenmiş ve DMK'da memuriyete giriş koşulları, memuriyetteki görev, yükümlülük ve haklarla memuriyette çıkış ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Tamamı kanunilik ilkesine dayandığı ve boşluğa yer vermeyecek şekilde düzenlendiği için bu hususların tamamı memurun sahip olduğu memuriyet güvencesinin yasal çerçevesini oluşturmaktadır. Bunlar içerisinde memuriyete giriş koşulları, aynı zamanda memuriyet güvencesinin ortadan kalkmasına da yol açabilen koşullardır. Memuriyete girişte DMK m. 48'de adayların belirli suçları işlememiş olması şartı aranmaktadır²⁴⁹. Memurlar

²⁴⁹ DMK m. 5. (Değişik: 23/1/2008 – 5728/317 md.) Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli

memuriyet sırasında bu Kanun'un bu maddesine aykırı bir durumda memuriyetten çıkarılmakta ve memuriyet statüsü son bulmaktadır. Özellikle 15 Temmuz 2016'daki darbe girişimi sonrasında bir kısmı tartışmalı da olsa bu gerekçeyle ve 672 Sayılı KHK eki listede ismi zikredilerek çok sayıda memuriyetten çıkarma işleminin yapıldığı ve Danıştay'ın da usulünce gerçekleştirilmiş idari işlemleri onayladığı görülmektedir²⁵⁰.

Memurların DMK m. 48/5'e aykırılık halinde memuriyetten çıkarılmasına ilişkin idarenin tesis etmiş olduğu bir işlemde Danıştay 5. Daire Başkanlığı, 672 Sayılı KHK eki listede ismine yer verilerek devlet memurluğundan çıkarılan memur hakkında yerel mahkemenin vermiş olduğu idarenin işlemini onaylama kararının temyiz davasında, Esas No: 2021/3787, Karar No: 2022/6423 içtihat kararı ile idare lehine karar vermiştir. İdare, davalı hakkında terör örgütüne üyelik suçu gerekçesi ile memuriyetten çıkarma yoluna gitmiş, idare mahkemesi temyiz başvurusunu reddederken Danıştay 5. Daire Başkanlığı da kesinleşmiş terör suçu²⁵¹ nedeniyle memurun ihraç edilmesinde hukuka aykırılık bulmamıştır²⁵².

3.5.4. Danıştay Kararı: Hak ve Normlar Hiyerarşisi

Son yıllarda memurların atama ve terfilerinde sözlü sınav/mülakatların yaygın olarak kullanıldığı ve bunun genel bir uygulama haline geldiği görülmektedir. Sözlü mülakatların objektif olmadığı, DMK'nın eşitlik, liyakat ve kariyer ilkelerinin ihlal edildiği gerekçesi ile çok sayıda dava açılmıştır. Ayrıca bu davalarda sözlü sınavların yönetmeliklere dayalı olarak yapılmasından hareketle kanunların ihlal edildiği gerekçesi ile de davalar açılmakta, yönetmeliklerin iptali istenmekte, memuriyet statüsünü düzenleyen normlar arasındaki hiyerarşinin ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

²⁵⁰ Danıştay 5. Daire Başkanlığı'nın bu konuda çok sayıda karar aldığı görülmektedir. Bakınız: Danıştay. Karar Arama. <https://karararama.danistay.gov.tr/>, Erişim: 20.07.2023.

²⁵¹ Danıştay'ın kararındaki ana dayanak ceza mahkemesinin terör suçuna ilişkin maddi tespitleri ve memur hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararıdır.

²⁵² Danıştay 5. Daire Başkanlığı, Esas: 2021/3787, Karar:2022/6423.

Danıştay 2. Daire Başkanlığı, Esas No: 2017/1476, Karar No: 2022/1430 kararında memurların ve kamu görevlilerinin statü ve haklarının kanunla düzenlendiğini, kanunlarda açıkça yer almayan hususlarda ise yasa koyucu bir hüküm tesis edene kadar kıyas yoluyla yasalardaki genel hükümlerin uygulanması gerektiğini, yasa düzeyinde düzenleme gerektiren konularda yönetmeliklerle yapılan düzenlemelerin anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Danıştay 2. Daire Başkanlığı bu kararının hukuki gerekçesinde “özlük hakları kapsamında bulunan izin hakkına ilişkin temel ilkelerin yönetmelikle düzenlenmesine imkan tanıyan kuralların, kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği yönündeki anayasal ilkelerle bağdaşmadığı gerekçesiyle...” ifadesini kullanmaktadır. Bu da açık bir şekilde izin gibi özlük haklarının bile yasa koyucunun (TBMM) doğrudan elinden çıkmayan hukuki metinlerle düzenlenemeyeceğini göstermektedir²⁵³.

Danıştay 5. Daire Başkanlığı, Esas: 2016/23694, Karar: 2020/5343 kararında anayasaya göre yasa koyucunun koyduğu prensipler doğrultusunda idarenin uygulamaya ilişkin esasları düzenleyebileceğini, idarenin işlem yapma sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiğini açıkça dile getirmektedir. İlgili karardaki ifadeler aşağıdaki şekildedir,²⁵⁴

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 124. maddesi uyarınca, yasa koyucunun genel prensipleri belirlemesi koşuluyla düzenlenecek konunun uygulanmasını ve uygulamaya ilişkin ayrıntıların belirlenmesini yürütmeye, bir başka ifadeyle idarelere bırakmasının mümkün olduğu görülmektedir. Ancak, idarelerin düzenleme yapma yetkisi, yasama organının çizdiği sınırlar içinde, başta Anayasa olmak üzere, kanun, tüzük gibi üst hukuk normlarına aykırı olmamak kayıt ve şartına bağlı olarak kullanılabilir.

Danıştay 5. Daire Başkanlığı, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 28. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde yer alan "... ve maiyetindeki personelini sevk ve idare kabiliyeti," ibaresi ile (d) bendinde yer alan "... ve denetim

²⁵³ Danıştay 2. Daire Başkanlığı, Esas No: 2017/1476, Karar No: 2022/1430.

²⁵⁴ Danıştay 5. Daire Başkanlığı, Esas: 2016/23694, Karar: 2020/5343.

becerileri," ibarelerini iptal ettiği Esas: 2016/23694, Karar: 2020/5343 kararında, ilgili yönetmeliğe dayanılarak yapılan sözlü sınavı da iptal etmiştir. Çünkü idarenin tesis ettiği sözlü/mülakat işleminin dayanağı olan Yönetmelik'in ilgili maddelerindeki bahsedilen ifadelerin iptal edilmesinin bir sonucu olarak sınav da hükmünü yitirmiş, sınava dayalı hak kaybının da dayanağı olmadığı için reddedilmesine karar vermiştir²⁵⁵.

Danıştay bir başka kararında ise sözlü sınavlara ilişkin usul ve esasların ilgili kanunların verdiği yetkiye uygun olarak çıkarılmış idari düzenlemelerle usulüne uygun olarak yapılmasını gerekçe göstererek iptal işlemini reddetmiştir. Karar metninin geneline bakıldığı zaman ilgili davanın DMK'da yer alan eşitlik, liyakat ve kariyer ilkeleri doğrultusunda açıldığı ve Danıştay'ın da Kanun'daki bu ilkelerin usulüne uygun şekilde idare tarafından işlem tesis edilerek hayata geçirilmesini doğru bulduğu görülmektedir. Kararda gerekçe aşağıdaki şekilde yer almaktadır²⁵⁶;

Bu durumda, yapılan sözlü sınav öncesinde, "Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi" ile "Genel kültür ve genel yetenek" kriterlerini değerlendirebilmek için sınavda sorulacak soruların önceden hazırlanması ve tutanağa bağlanmış olması, her adaya sorulan soruların kayda geçirilmesi ve sorulan sorulara adayların verdiği yanıtlara hangi komisyon üyesince, hangi notun takdir edildiğinin tutanakta ayrı ayrı gösterilmiş olması karşısında, davacının sözlü sınavdan 67 puan almak suretiyle başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

3.5.5. Danıştay Kararı: İdarenin Takdir Yetkisi/Keyfilik

Danıştay, memurun res'en emekliye sevk işleminde idarenin takdir yetkisinin objektif kriterlere dayanmadığı gerekçesiyle idarenin emekli etme işlemini iptal etmiştir. DMK'ya göre devlet memurları kendi istekleri ile istifa edebilecekleri gibi emeklilik yaşını dolduran memurlar gerekli koşullarda idare tarafından da res'en emekli

²⁵⁵ Danıştay bu kararında memurların görevleri ve terfileri ile ilgili idari usullerin nasıl olacağı konusunda idarenin yetkisine dokunmamış, karar metninde anayasa ve yasaya uygun olacak şekilde idarelere bu anlamda yetki tanındığını açıkça vurgulamıştır. Danıştay'ın bu karardaki iptali idarenin işlem yapma yetkisine yönelik değildir. İptalin nedeni "Yönetmelik" olarak tesis edilen düzenleyici işlemin içeriğindeki muğlaklığın DMK'nın öne çıkardığı liyakat, kariyer ve eşitlik ilkelerinin gerçekleşmesini tam olarak sağlayamayacak olması ile ilgilidir.

²⁵⁶ Danıştay 2. Daire Başkanlığı. Esas: 2018/792, Karar: 2019/6790.

edilebilmektedir. Ancak idarenin bu işlemi bir takdir yetkisi içermekte olup prensipte takdir yetkisinin özenli kullanılması ve objektif kriterlere dayanması gerekmektedir. Danıştay kararında takdir yetkisi için “Öte yandan, takdir yetkisinin kullanımının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. İdare hukukunda benimsenmiş bu prensiple, idarenin işlemlerinde keyfiliğin, subjektifliğin önlenmesinin ve bu suretle memurların daha rahat, güvenli bir statüde hizmet vermelerinin amaçlandığı da şüphesizdir.” ifadelerini kullanmaktadır. Bu da idarenin takdir yetkisine esas bakımından dokunulamayacağını ancak bu hakkın kullanımında bazı koşulların olduğunu göstermektedir. Danıştay idarenin takdir yetkisine ilişkin işlemde takdir yetkisi için kanunlarca belirlenmiş sınırın aşıldığı gerekçesi ile idare lehine karar veren birinci derece mahkeme ile Bölge İdare Mahkemesi kararlarını oy çokluğu ile (hakimlerden birinin karşı oy kullandığı görülmektedir) iptal etmiştir²⁵⁷.

3.5.6. Danıştay Kararı: Tenzil-i Rütbe

İdarelerin uhdesindeki memurların yerlerini değiştirme ve en fazla üç derece altındaki kadrolara atayabilme yetkisi vardır. İdare bu yetkisini takdir yetkisi olarak kullanırken memurun yeterliliklerini liyakat prensipini doğrultusunda göz önüne almak ve kamu yararı ilkesinin dışına çıkmamakla yükümlüdür. Danıştay 2. Daire Başkanlığı bu konuda verdiği bir kararda idarenin işlemdeki takdir yetkisinin hukuka uygun şekilde kullanılmadığına karar vermiştir. Ayrıca idarenin işlemde memur hakkında beraatla sonuçlanan bir yargılama sürecinin de etkili olduğu ve yargının da karar verirken memurun yargı önünde aklanmış olmasını dikkate aldığı görülmektedir²⁵⁸. Kararda memurun soruşturma geçirmiş olmasının idari bir cezalandırmaya konu edilemeyeceği ve özlük haklarının hukuki güvence altında olduğu ortaya konulmaktadır.

Danıştay’ın kanunsuz emirleri yerine getirenlerin memuriyetine son verilmesine ilişkin sonuçlandırdığı temyiz davalarında verilen emri yerine getirdiği sabit olanların hepsinin temyiz başvurusunu reddederek idareyi haklı bulduğu görülmektedir. 15

²⁵⁷ Danıştay 12. Daire Başkanlığı. Esas: 2022/1462, Karar: 2022/3749

²⁵⁸ Danıştay 2. Daire Başkanlığı. Esas No: 2019/2336, Karar No: 2019/6426..

Temmuz 2016 gecesi darbe girişimi sırasında amirlerinin emirlerine uygun hareket ederek devletin güvenliğine yönelik girişime katıldığı tespit edilen uzman çavuşun temyiz başvurusu reddedilmiştir²⁵⁹.

3.5.7. Danıştay Kararı: Yazılı Emir

Danıştay 12. Dairesi'nin 1997 yılında bir öğretmenin yazılı emir olmaksızın görevlendirmesi ile ilgili verdiği karar, hukuka uygun olmayan emirlerde memurların yazılı emir talebine uygun bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu temyiz davasının somut olayında devlet memurunun görev yaptığı köydeki ilkokul yıkılmış, eğitim öğretime devam imkanı kalmadığı için de öğretmen idareye müracaat ederek görevine fiilen devam edebileceği uygun bir yere görevlendirmesinin yapılmasını istemiştir. Milli Eğitim Müdürü de şifahen “falanca köyde göreve başla” tarzı bir emir vermiş ancak memura yazılı bir emir verilmemiştir. Memur, sözlü olarak yapılan görevlendirmeye uymadığı gibi daha önce görev yaptığı köyde de eğitim öğretim imkanı fiilen ortadan kalktığı için (müfettiş raporları durumu doğrulamaktadır) bu köyden de haber vermeksizin ve izin almadan ayrılmıştır. İdare de bu durum üzerine memurun verilen emri yerine getirmeyerek, süresi içerisinde göreve başlamayarak görevden çekilmiş sayılacağı yönündeki DMK hükmüne dayanarak öğretmenin memuriyetle ilişkisini kesen işlem tesis etmiştir.

İdarenin işlemine karşı memurun açtığı iptal davasında idare mahkemesi, böylesi bir emrin yazılılığının şart olduğunu belirtirken öğretmenin mevcut okulunun da yıkıldığı ve öğretmenin görevine devam edebileceği bir ortam olmadığı için söz konusu her iki köy bakımından da görevini ihmal etmiş sayılmayacağını bu sebeple memurun çekilmiş sayılarak idari işlem tesisinin hukuka uyarlılığının olmadığına hükmetmiştir. İdare, yerel mahkemenin bu kararını temyize götürmüş ve temyiz davasına bakan Danıştay 12. Dairesi, Esas: 1995/9733, Karar: 1997/2371 kararında yerel mahkemenin kararını hukuk ve usul bakımından uygun bulup idarenin talebinin hukuka uygun olmadığına hükmetmiştir²⁶⁰.

²⁵⁹ Danıştay 12. Daire Başkanlığı, Esas No: 2019/1397, Karar No: 2021/2536.

²⁶⁰ Danıştay 12. Dairesi. Esas: 1995/9733, Karar: 1997/2371.

3.6. Yargısal Kararlara Dayalı Bir Değerlendirme

Devlet memurlarının statüye dayalı hakları ve güvenceleri ile devlet memurlarının karşılaştıkları hukuka uygun olmayan ya da kanunsuz emirler konusundaki yargı kararlarının muhtevasına bakıldığı zaman bazı hususlar dikkat çekmektedir;

Gerek yerel mahkemeler gerekse temyiz mahkemeleri (Danıştay ve Yargıtay), memurun kanunla oluşturulmuş statüsünde değişiklik yapabilecek alt düzey hukuk metinlerinin kanunda olmayan konularda düzenleme yapmasına izin vermemektedir. Danıştay'ın bu konuda çok sayıda yönetmeliği ya da yönetmelik maddesini Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği görülmektedir.

Yargının hiyerarşik olarak anayasa ve kanunların altında olan yönetmelik ve benzeri hukuki metinlerin memurların görevleri ile ilgili konularda düzenleme yapabilmesini, idarenin bu metinlere dayanarak memur hakkında işlem yapabilmesini AY ve kanunlara aykırı olmamak kaydıyla doğru bulmakta ve onaylamaktadır. Ancak ilgili konudaki Anayasa maddesinin ve kanunların rutin düzenlemeler için idareye yetki tanımış olması gerekmektedir. Dolayısıyla memurların statüsünün içini dolduran temel hususlarda yargının doğrudan Anayasa ve kanunları muhatap aldığı, alt düzey hukuki metinleri kabul etmediği, memurların görevlerini yürütme biçimi gibi rutin konularda ise idareye üst normlara aykırı olmamak koşuluyla izin verdiği görülmektedir.

Yargı sisteminin memurların statüsü ile ilgili bu tutumu, memurun statüsü ile ilgili temel güvencelerin devlete karşı korunmasında işlevsel bir güvence olarak görmek mümkündür.

Yargının somut olaylara ilişkin tutumunu ortaya koyan yerel mahkeme ve temyiz mahkemesi kararları, kanunilik prensibini merkeze alırken idarenin eylem ve işlemlerinde hukuka uygunluk, amirin memura verdiği emirde hukuka uygunluk aradığını göstermektedir. Yargı kararlarının içeriğine bakıldığı zaman memurlarla ilgili disiplin işlemlerinde disiplin prosedürlerinin ihmal edilmemesi, kanuni bir hak olan savunma hakkının ihlal edilmemesi, takdir yetkisinin kamu yararını gözetecek şekilde kullanılması, liyakat ve kariyer ilkesinin çiğnenmemesi gibi konularda yargı makamlarının net bir tutum içerisinde olduğu görülmektedir.

Danıştay'ın incelenen çok sayıda temyiz hükmü, Yüksek Mahkeme'nin idarenin memura yönelik işlemlerinde DMK ve diğer ilgili kanunların emredici hükümlerinin dışına çıkılmasına karşı kesin bir tutum içerisinde olduğu görülmektedir. Danıştay'ın özellikle idarenin takdir yetkisini kullanma serbestisinin idarece doğru değerlendirilmediği yönünde çok sayıda karar verdiği görülmektedir. Takdir yetkisi idarenin kanuni bir yetkisi olup kamu yararı gözetilerek idareye seçimlik hareket etme imkanı tanımaktadır. Ancak Danıştay birçok kararında adeta idareye takdir yetkisi ile ilgili ders verircesine doktriner açıklamalar yaparak idarenin memuru bu serbestiyi keyfi bir şekilde kullanarak kanunda yer almayan şekillerde cezalandırmasının önüne geçmektedir.

Danıştay'ın takdir yetkisi konusunda idareyi bilgilendirici tarzdaki doktriner tartışmalarının bir benzerini de Yargıtay'ın hukuka uygun/uymayan, kanunsuz emir ve konusu suç olan emirler konusunda görmek mümkündür. Yargıtay'ın özellikle 15 Temmuz 2016 gecesi gerçekleşen darbe girişimi sırasında görevini gereği gibi yapmayarak kanunsuz emirler doğrultusunda pasif kalan, doğrudan darbe girişimine katılarak aktif bir şekilde kanunsuz emirleri uygulayan ya da kanunsuz emirler veren başta askerler olmak üzere çeşitli kamu görevlileri ile ilgili temyiz davalarında bu tarz doktriner açıklamaları çok daha uzun bir şekilde yaptığı görülmektedir²⁶¹.

Yargıtay'ın önüne gelen kanunsuz emirlerle ilgili sonuçlandırırken tavrının çok net olduğu, kanunsuz emir alıp bunu uygulayan ve/veya kanunsuz emir verenlerin TCK'da açıkça tanımlanmış suçları işlediğinden bahisle talepleri reddettiği görülmektedir. Yargıtay bu red kararlarını verirken bir hususu dikkate alarak memuriyete geri dönüş ve tazminat taleplerini de geri çevirmektedir. O da devlet memurlarının memuriyete girişte DMK m. 48'de sayılan suçlardan 1 yıldan fazla ceza almamış olma koşuludur. Devletin güvenliğine karşı işlenen suçların bu kapsamda

²⁶¹ Yargıtay'ın önüne gelen bu tip temyiz başvurularının hemen hepsi 672 Sayılı KHK eki listelerle ihraç edilmiş kamu görevlileri ve memurlar olup temyiz talebinin özünü de göreve iade ve devletten tazminat isteği oluşturmaktadır. Suçu somut delillerle kanıtlanmış kişilere ilişkin bu temyiz davalarında Yargıtay'ın devlete (esasında hükümete ve iktidar partisine yönelik) yönelik bir takım suçlamaları ve psikolojik zorlamayı dikkate alarak red gerekçesini sağlam dayanaklarla ortaya koyma çabası içinde olduğu düşünülebilir. Yargıtay hakimlerinin bu tarzda çok uzun mülahazaları gerçekten neden yaptıklarını tam olarak kestirmek mümkün değildir ancak diğer temyiz davalarından farklı olarak söz konusu davalarda hukuka uygunluk, hukuka aykırı emirler gibi konularda bilim adamlarının görüşlerine de atıflar yapılarak çok uzun mülahazaların yapıldığı dikkat çekmektedir.

memuriyete girişe engel cezalar gerektirmesi nedeniyle Yargıtay kesin bir ifadeyle bu suçun sabit olması halinde ihraç işleminin bozulması talebini geri çevirmekte, tazminat talebini de reddetmektedir.

İdarenin veya amirin memura verdiği emrin hukuka aykırılığı ya da uygun olmaması halinde yazılı emir konusuna gelince, Danıştay'ın bu konuda verdiği bir kararda yazılı olarak verilmeyen emirden dolayı memurun sorumlu tutulamayacağına hükmettiği görülmektedir. İlgili temyiz davasının aslını oluşturan somut olayda memurun amiri sözlü olarak farklı bir yerde göreve başlamasını istemiş, memur da bunu yerine getirmediği için idare bu tutumu görevden çekilme sayarak memuriyete son vermiştir. Danıştay ise somut olaya ilişkin koşullar göz önüne alındığında idarenin (amirin) talebinin hukuka uygun olmadığını, memura yazılı bir emir verilmediği için bu olaydaki durumda memurun sorumluluğunun olmadığını açıkça vurgulamış ve idarenin talebini reddetmiş, memur lehine hüküm kurmuştur.

SONUÇ

Devlet, toplumun inşa ettiği bir varlık olarak topluma karşı olan görev ve yükümlülüklerini bir hukuk ve idari sistem içerisinde yerine getirmektedir. Bu görevleri yerine getirirken genel ifadesiyle kamu personeli olarak adlandırılan çalışanları kullanmaktadır. Devletin bünyesinde verilen kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görevli olanların önemli bir kısmını mevzuatta statüleri açık bir şekilde tanımlanmış olan memurlardır.

Memuriyet, bir statü olup kapsamı ve içeriği bütün açıklığı ile ilgili kanunlarda belirlenmiştir. Buna göre bu statüye giriş, statünün sağladığı hak ve güvenceler, statü gereği memurun yükümlülükleri gibi bütün ayrıntılar başta AY. ve DMK olmak üzere ilgili yasalarda düzenlenmiştir. Memurlar kendilerine kanunlar dahilinde verilmiş olan görevleri yerine getirdikleri süre içerisinde bu statü içinde kalmakta ve kendi rızaları dışında statüleri sonlandırılmamaktadır. Bu açıdan yasalar, memurlara hukuka uygunluk içerisinde kaldıkları sürece mutlak bir koruma sağlamaktadır.

Sahip oldukları güvenceleri kanunun yaratmış olduğu statülerinden alan memurlar, yasalarca belirlenmiş görevleri amirlerinden aldıkları emirlerle yerine getirmektedir. Memurların bu emirlerin doğruluğunu denetleme yükümlüğü olup hukuka uygun olmayan emirleri yerine getirmeme yükümlülükleri vardır. Ancak hukuka uygun olmayan emrin amire bildirilmesine rağmen amir tarafından yazılı olarak tekrarı halinde memurlar bu emri yerine getirmek zorundadır. DMK ve diğer kanunlar, memurları hukuka aykırı emirlerin yerine getirilmesi sırasında bu usulün izlenmesi halinde sorumlu tutmamakta, ona bir güvence sağlamaktadır.

Olağan durumlarda hukuka aykırı emirler için yazılı bildirim şartı getirilirken aciliyet ya da olağanüstü hal gibi durumlar için mevzuatta tek tek sayılan bazı hallerde memurun verilen emrin hukuka uygunluğunu denetleme hakkı elinden alınmakta, memura bu emri yerine getirme yükümlülüğü getirilirken sorumluluk da amire yüklenmektedir. Memurun aldığı emrin hukuka aykırılığı ile ilgili bir diğer hal ise onu suç olan emirlerle ilgilidir. Yasalar bu konuda kesin bir çizgi çekerek konusu suç olan emirlerin hiçbir koşulda yerine getirilmesine izin vermemekte, yerine getirilmesi halinde memuru sorumlu tutmaktadır. Dolayısıyla konusu suç olan emri yerine getiren memur suç işlemiş olacağı için memuriyete giriş koşullarından belirli bir süreyi aşan ceza almamış olma şartını kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır.

Memurun statüsü, memurun ana güvencesi olup bu statünün temeli kanunilik ilkesidir. Bu ilke çerçevesinde memurun sahip olacağı hakların hepsi kanunlarda önceden belirlenmiş olup devlet ve ilgili idare bu statünün içeriği ile bağlıdır. Bu yönüyle memurun bu hakları kamu hukukundaki pozitif haklardandır. Memurun görevi ve diğer haller için yasalar tarafından korunması ise kamu haklarından bir diğeri olan negatif statü haklarının bir uzantısı olarak karşımıza çıkmaktadır. Yasalar memuru devlete ve amirlerine karşı olmak üzere iki şekilde korumakta ve bu korumayı da yargı mekanizması yerine getirmekte, memurun devlet ve idareyle yaşadığı sorunlarda memurun yasalarca güvence altına alınmış haklarını korumaktadır.

Bir bütün olarak ele alındığında memuriyet statüsü, kanunlarca önceden tayin edilmiş hak ve ödevler içermekte, memuriyete girişten emekliliğe kadar bütün süreci kapsamaktadır. Yapısı itibarıyla memuriyet statüsü, her şeyi ile kanunilik ilkesine dayanmakta ve bu özelliği dolayısıyla memuriyet güvencesinin doğrudan kendisini ifade etmektedir. Bu güvence memurun aldığı görevleri hukuka uygun bir şekilde yerine getirdiği sürece devam etmektedir. Memura yönelik devletin ya da yöneticilerin hukuka uygun olmayan eylem ya da girişimlerini yargı mekanizması devreye girerek önlemekte ve memuru güvencede tutmaktadır.

Memura sağlanan koruma yönetenlere/amire karşı koruma ve devlete karşı koruma şeklinde ikiye ayrılmakta ve bu korumayı yargı sağlamaktadır. İdare Mahkemelerinin (ve temyiz mercii olarak Danıştay'ın) idare tarafından memurlara karşı açılan ya da memurların idareye karşı açtığı davalardaki kararları, memura sağlanan korumanın yargısal boyutunu oluşturmaktadır. Memurun kendisi ile ilgili bireysel nitelikli davaların yanında idarenin bazı hukuksal düzenlemelerinin kanunlara uygunluk denetimi de bu kapsamda ele alınması gereken bir korumadır. Çünkü idarenin yönetmelik ve benzeri alt hukuki metinlerle kanunlarca oluşturulmuş statüyü etkileyen adımlar atması söz konusu olabilmekte ve bu düzenlemeler Danıştay denetiminde anayasa ve kanuna aykırılık halinde iptal edilmektedir.

Genel olarak bakıldığı zaman memurlar, statüsü ile ilişkili çok farklı somut olayla karşılaşmakta ve bundan dolayı da idare ile memur arasında problem çıkmaktadır. Yargıya taşınan bu olaylarda yargı makamları memurun statüsünün kanunla tayin edilmiş olmasını öne çıkararak idarenin işleminde kanuna uyarlık aramakta, kanunla belirlenmesi gereken konularda yönetmelik gibi hukuki metinlerle işlem kurulmasını

reddetmektedir. Memuru devlete karşı bu şekilde koruyan yargının kanunsuz emri yerine getirmek söz konusu olduğunda ise bu emri yerine getirmeyi bir kamu düzeni ihlali saymakta ve memurun aleyhine hüküm kurmaktadır. Dolayısıyla kamu düzeni ve kamu yararı için inşa edilmiş olan sistemin işleyişinde statüsü kanunla tayin edilmiş memurun sahip olduğu kanuni güvencelere yönelik tehditlerde memuru korumakta, memurun kanuna aykırı tutum ve davranışlarında ise memura karşı kamu düzenini ve kamu yararını korumaktadır.

Bütün bunlardan hareketle aslolanın kamu yararı için tesis edilmiş olan kamu düzeni olduğunu ve bu düzenin devamlılığı için istihdam edilmiş memurun kanunla ihdas edilmiş statüsünün yine kanunla korunmasının esas olduğunu söylemek mümkündür. Fakat memurun bu statüsü, kamu düzeninin kamu hizmetini kesintisiz ve eksiksiz sürdürerek kamu yararını somut bir gerçekliğe dönüştürebilmesi içindir. Bu nedenle de kamu düzeni ve yararının bir zorunluluğu olarak statüsü güvence altına alınan memurun kamu düzeni ve yararına zarar verecek emirlere uyması ya da kendi astlarına emirler vermesi halinde ise koruma mekanizması memura karşı ve kamu düzeni lehine işlemektedir.

KAYNAKÇA

- ACAR Aykut. “Devlet-Piyasa Sarmalında Memuriyet Statüsünün Konumu: ‘Performans’a Karşı ‘Liyakat’ İle Sorunu Anlayabilmek”. Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C:4, S: 2, 2012, ss: 31-40.
- ACAR Ergül. “*Küreselleşme ve Ulus Devletin Geleceği*”. Memleket Siyaset Yönetim. C: 3, S: 8, 2008, ss: 127-148.
- AKALAN Abdullah Recai. “*Emre Aykırılık Kabahati*”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, S: 1-2, 2007, ss: 369-387.
- AL Hamza. “*Woodrow Wilson ve İdarenin İncelenmesi: Reform Bağlamında Yeniden Okumak*”. Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi, C:2, S: 3, 2019, ss.538-545.
- ALICI Mustafa. “*Özel Hayatından Dolayı Memura Disiplin Cezası Verilebilir Mi?*”. Gümrük Ticaret Dergisi, C: 5, S: 15, Şubat, 2019, ss: 44-51.
- ALPAR Erol. “657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda 48/A-5 Maddesinde Yer Alan Yüz Kızartıcı Suçların Kapsamı ve Sınırları”. Türk İdare Dergisi, S: 391, Haziran, 1991, ss: 67-110.
- ALTIN Muhterem. “*Devlet Memurluğunun Sosyolojisi*”. The Journal of Social Science, C: 4, S: 8, 2020, ss: 644-657.
- ARENDT Hannah. **Kötülüğün Sıradanlığı**. İstanbul: Metis Yayınları, İkinci Baskı, 2012.
- AVCI Mustafa. “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir Değerlendirme”, EÜHFD, C: 11, S: 3-4, 2007, ss: 273-294.
- BAKIR Kemal. “**Hannah Arendt’te Kötülük Problemi**”. Kaygı Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi, S: 25, 2015, ss. 97-113.
- BEKTUR Deniz. “**Amirin Emrine Uyma Zorunluluğunun Kapsamı**”. Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C: 3, S: 1, 2020, ss: 11-36.
- BİLKE Efe. “**Uluslararası Hukukta Amirin Emrini İfa**”. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 1, S: 5, 2017, ss: 1-27.
- BİRİCİKOĞLU Hale. “Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Türk Kamu Yönetimi: Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) Tercih Kılavuzları Üzerinden Yapılan Bir İnceleme”. Kadem Kadın Araştırmaları Dergisi, C: 5, S: 2, 2019, ss: 291-320.

- BUCAKTEPE Adil. “**Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler**”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, S: 18, 2014, ss: 459-490.
- CAN Ozan. “Gezi Parkı Gösterileri ile Yeniden Gündeme Gelen Polisin Hukuka Aykırı Davranışları ve Polis Eğitiminde Hukukun Yeri”. TBB Dergisi, S: 110, 2014, ss: 371-382.
- CEYLAN Neslihan Aybike. “Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Hakların Bütünlüğü İlkesi”. Anasay, S: 2, 2017, ss: 217-226.
- ÇAMUR Ömer. “**Kamu Yönetiminde Liyakatin Önemi: Adalet Temelinde Bir Değerlendirme**”. Gaziantep University Journal of Social Sciences, C: 19, S: 2, 2020, ss: 459-474.
- ÇAPAR Selim. “**Almanya’da Kamu Personel Sistemi**”. Türk İdare Dergisi, S: 466, Mart 2010, ss: 47-63.
- ÇAPAR Selim / DEMİR Recep / YILDIRIM Şükrü. “**Kamu Hizmet Sunumunda İdarecilerin İşlevi**”, Türk İdare Dergisi, S: 481, 2015, ss: 361-399.
- ÇELİK Nizamettin. “**Hız. Peygamber’in (sav) Diplomatik İlişkilerinin Mahiyeti**”. Uluslararası Hadis Araştırmaları Dergisi, S: 2, 2019, ss: 72-109.
- ÇIRAK Ezgi. “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı**”. D.E.Ü. Hukuk Fakóltesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, S: Özel Sayı, 2019, ss: 997-1028.
- ÇOLAK Abdullah. “**İslam Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa**”. EKEV Akademi Dergisi, C: 8, S: 19, 2004, ss: 135-156.
- DENİZ Buket. “**Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Bağlamında Amirin Emrinin İfası**”. Gaziantep University Journal of Social Sciences, C: 19, S: 3, 2020, ss: 941-966.
- DERELİ Esen. “Ulusal Yasa ve Anayasa Hükümleri Karşısında Uluslararası Memurların Bağımsızlığı”. MHB, Yıl: 17-18, 1997-1998, ss: 117-128.
- DİŞ Sebile Başok. “**Kötülüğün Sıradanlığı Karşısında Özerk Birey**”. FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi, S: 17, 2017, ss: 180-200.
- DOWNEY Jr. William Gerald. “**The Law of War and Military Necessity**”. The American Journal of International Law Vol: 47, No: 2, April, 1953, pp: 251-262.
- DÖNMEZ Mustafa. “**Devlet Memurlarının İzin Hakları**”, Türk İdare Dergisi, Yıl: 74, S: 437, 2002, ss: 169-190

- DURŞUN Hasan. “Amerika Birleşik Devletlerinde Disiplin Suç ve Cezaları Uygulamaları ve Çıkarılacak Dersler”. Türk İdare Dergisi, S: 489, Aralık 2019, ss: 153-186.
- DURŞUN İbrahim. “Devletin Faaliyet Alanını Belirleyen Temel Özgürlükler: Negatif ve Pozitif Özgürlükler”. Akademik İncelemeler, C: 4, S: 1, 2009, ss: 1-19.
- ENGÜR Arzu / KAYIKÇI Kemal. “**Türk Eğitim Sistemindeki Mesleki Güvence Uygulamalarının Okula ve Öğretmenlerin Performansına Etkisi**”. E-Uluslararası Eğitim Araştırmaları Dergisi, C: 11, S: 2, 2020,ss: 16-34.
- ERDOĞAN Oğuzhan / PANK YILDIRIM Çiğdem. “**Devlet Memurlarının Siyasi Faaliyette Bulunma Yasağı**”. Ombudsman Akademik Dergisi, C: 6, No: 12, Ocak-Haziran 2020, ss: 103-127.
- EREN Abdurrahman. “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” ile Onu Yürürlükten Kaldıran “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Karşılaştırılması”. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C: 55, No:3, 2000, ss: 55-79.
- ERSÖZ Kürşat / SERTTAŞ Seher. “**Devlet Memurlarının İsnat ve İftiralara Karşı Korunması**”, İzmir Barosu Dergisi, C: 84, S: 2, 2019, ss: 161-196
- ERYILMAZ Bilal. **Kamu Yönetimi, Düşünceler-Yapılar-Fonksiyonlar-Politikalar**. Kocaeli: Umuttepe Yayınları, 7. Baskı, 2014.
- EVREN Çınar Can / UÇAR İsmail. **Kamu Görevlileri Hukuku**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş 2. Baskı. Düzenleyen: İbrahim Ermenek, 2020.
- FEYZİOĞLU Metin. “**Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Sistemlerinde Habeas Corpus Kurumu**”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 44, S: 1, 1995, ss: 665-668.
- FINCH, George A. “**Superior Orders and War Crimes**”. The American Journal of International Law, Vol: 15, No: 3, July 1921, ss: 440-445.
- GARRAWAY Charles. “Superior orders and the International Criminal Court: Justice delivered or justice denied”. IRRC, Vol: 81, No: 836, 1999, pp: 785-794.
- GİRİTLİ İsmet. “Mevzuat Kroniği - Anayasa Mahkemesinin Amme İdaresi Teşkilat ve Personel ile İlgili Bazı Kararlar”. Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1973, ss: 1157-1167.
- GÖKÜŞ Mehmet. “1960-1980 Dönemi'nde Türk Kamu Bürokrasisin Hukuki, Ekonomik ve Toplumsal Değişimi”. ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi, C: 6, No: 12, 2010, ss: 203-223.

- GÖREN Zafer. “**Aktif Statü Hakları**”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 22, S: 3, 2016, ss: 3303-3322.
- GÖZLER Kemal. **Genel Hukuk Bilgisi (Meslek Yüksek Okulları İçin)**. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 10. Baskı, 2010.
- GÖZLÜGÖL Said Vakkas. “**Diplomatik Dokunulmazlık ve Ayrıcalıkların Kötüye Kullanılması**”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 19, No: 1, 2013, ss: 99-127.
- GREEN Leslie C. “**Superior Orders in National and International Law**”. A. W. Sijthoff International Publishing Co., Netherlands, 1976.
- GREEN Leslie C. “**Superiors Orders and Command Responsibility**”. The Canadian Yearbook of International Law, 1989: 167-202.
- GÜNAY Cevdet İlhan. “**Yeni Türkiye Hedefi ve Kamu Personel Sistemi**”. Kamuda Sosyal Politika Dergisi, MEMUR-SEN, S: 15, 2015, ss: 24-36.
- GÜNDOĞAN Tolga. “**Devlet Memurluğunda İstifa**”. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 2, 2014, ss: 75-105.
- GÜNEYİ Ali. “**Türk Kamu Personel Sisteminin Liyakatle İlgili Problem Sahaları Üzerine Değerlendirme**”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C: 23, S: 3, 2021, ss: 1054-1089.
- GÜVEN Ahmet. “**Kamu Yönetiminde Yeni Bürokratik Hastalıklar**”. Türk İdare Dergisi, S: 485, 2007, ss: 607-623.
- International Humanitarian Law (IHL). Databases, Practice relating to Rule 154. Obedience to Superior Orders. 2023. <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v2/rule154>, Erişim: 05 02, 2023.
- İBRAHİM Abdülazim “Hak ve Hürriyetler Bakımından Osmanlı Anayasal Belgelerinin Irak 1925 Kanun-i Esasiye’ye Tesiri”. Journal of Social Sciences and Humanities, C: 6, S: 1, 2022, ss: 1-14.
- İBRAHİM, Abdülazim, “**1925 Irak Anayasası’nda Düzenlenen Hak ve Hürriyetler ve Pozitif Temelleri**”. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 26, S: 2, 2022, ss: 437-473.
- İNCE Veli. “**Gözlerimi Kapatırım Vazifemi Yaparım ve Özne İktidar İlişkisi**”. Erdem Dergisi, S: 79, Aralık 2020, ss: 129-148.
- KALE Harun. “**Kamu Personel Rejiminde Yeni Açılımlar**”. Kamuda Sosyal Politika Dergisi, MEMUR-SEN, No. 15, 2015, ss: 56-70.

- KAMIŞ Cansu. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda Düzenlenen Memuriyetin İrade Dışı Sona Ermesi. İstanbul: Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- KARA Bülent. “**Sosyal Devletten Küresel Devlete: Türkiye’de Kamu Çalışanları Ve Temel Haklar**”, Süleyman Demirel University Journal Of Faculty Of Economics & Administrative Sciences, C: 14, N:1, ss: 2009, ss: 369-386.
- KARAARSLAN Mehmet. “**Suç Ve Cezaların Memuriyete Etkisi**”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, No: 58, 2009, ss: 95-138.
- KARASOY Hasan Alpay/ Mustafa YENİKAYNAK. “**Weberyen Bürokrasi Bağlamında Türkiye’de İç Güvenlik Bürokrasisi**”. Politik Ekonomik Kuram, C: 5, No:2, 2021, ss: 231-240.
- KARSLI Mehmet Rauf. “Memurluk Güvencesi ve OHAL Sürecinde Yapılan İhraç İşlemleri Üzerine Bir İnceleme”. Ankara Barosu Dergisi, No:2020/1, 2020, ss: 43-91.
- KAYA Ali. “**Çalışma Hakkı Kapsamında Memurun İş Güvencesi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme**”. Kamuda Sosyal Politika Dergisi, MEMUR-SEN, No. 15, 2015, s: 71-77.
- KILINÇ Ahmet. “**The Influence of the Ottoman State on Islamic Law**”. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2022-2, 2022.
- KOÇI BEY. **Koçi Bey Risalesi**. İstanbul: Kabalcı, 2008.
- KOPARAN M. Reşat. “TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler”. TBB Dergisi, No. 64, 2006, ss: 337-367.
- LEWY Guenter. “Superior Orders, Nuclear Warfare, and the Dictates of Conscience: The Dilemma of Military Obedience in the Atomic Age”. The American Political Science Review, Volume: 55, No: 1, 1961, pp: 3-23.
- OSIEL M. J. **Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War**. Transactions Publishers, New Brunswick, N.J., 1999.
- ÖNDER Tuncay. “**Türkiye’de Bürokrasi-Demokrasi İlişkisi Üzerine.**” OPUS International Journal of Society Researches, 14.20 (2019): 2149-2168.
- ÖZKAL Sayan, İ. “**Türkiye’de Kamu Personel Sisteminde Sorun Alanları ve Çözüm Önerileri**”. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, No: 71, 2016, ss: 669-691.
- ÖZSALMANLI Ayşe Yıldız. “**İngiltere’de Kamu Personelinin “Whistleblowing” Eylemi ve Yönetim Etiği Açısından Önemi**”. Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (AEÜSBED), C:7, No: 2, 2021, ss: 389-408.

- ÖZTÜRK Müge Vatanserver. “**Osmanlı Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebepleri**”. ERÜHFD, C: 13, No: 2, 2018, ss: 371-411.
- PEKER Kadir / YÖRÜKOĞLU Fuat / ERYİĞİT Burak Hamza. “**Türk Demokrasinin İnşasında Bürokrasinin Rolü**”, Manisa Celal Bayar Üniversitesi Yönetim Bilimleri Dergisi, C: 12, No: 23, 2014, ss. 165-188.
- POLAT, E. “**Kamu Personel Rejiminde Yeniden Düzenleme İhtiyacı Var Mı ?**”. Kamuda Sosyal Politika Dergisi, MEMUR-SEN, No: 33, 2015, ss: 10-23.
- RADBRUCH, Gustav. “**Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)**”. Oxford Journal of Legal Studies, Volume: 26, No: 1, 2006, pp: 1-11.
- SANCAKDAR Oğuz. **Memur Hukuku**. Düzenleyen: Recai Dönmez. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi, 2018.
- SARAN Ulvi. “**Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma, Kalite Odaklı Bir Yaklaşım**”. Birinci Baskı. Ankara: Atlas Yayıncılık, 2004.
- SARAY Mehmet. “**İdeal Bir Diplomatın (Elçinin) Ortaya Çıkışı**”. Journal of Social Policy Conferences. No: 50. İstanbul Üniversitesi, 2010, ss: 1196-1209.
- SARI İbrahim. **Türklerde Adalet**. Antalya: Nokta E-Kitap Publishing, 2016.
- SERTTAŞ Seher. “**Yargı Kararları Işığında Devlet Memuriyetine Yakışmayan Tutum ve Davranış Kavramının Değerlendirilmesi**”. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 12, No: 2, Aralık, 2022, ss: 845-870.
- SEZER Yasin. “**Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından İstisnai Memurluklar**”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, No: 3-4, 2003, ss: 173-193.
- SEZER Yasin / ÇELİK Bilal. “**Devlet Memurlarının Emeklilik Hakkı**”. Türk İdare Dergisi, No: 443, 2004, ss: 69-92.
- SWEET Alec Stone. “**A cosmopolitan legal order: Constitutional pluralism and rights adjudication in Europe**”. Global Constitutionalism, Volume: 1, No. 1, March, 2012, pp: 53-90.
- SÖNMEZ Sinan. “**Bretton Woods, Fordizm ve Hegemonya**”. Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C:34, No: 1, 2016, ss: 43-62.
- ŞAHİN Faruk. “**Memur Yargılama Sisteminin Tarihi Süreci ve Ülkemizdeki Son Durum**”. Türk İdare Dergisi, No: 442, 2004, ss: 171-208.
- ŞEN Mustafa Lütfi. “**Türkiye'de Kamu Personel Rejiminin Sistemsel Sorunları**”. Strategic Public Management Journal, C: 6, No: 12, December, 2020, ss: 70-85.

- ŞENGÜL Ramazan. “**Avrupa Birliği’nde Memurların Statüsü**”. KSÜ İİBF Dergisi. C: 6, No: 1, 2016, ss: 41-52.
- TAKEMURA Hitomi. “**Disobeying Manifestly Illegal Orders**”. Peace Review: A Journal of Social Justice, Volume: 18, No: 4, 2006, pp: 533-541.
- TÜRK DİL KURUMU (TDK). “**emir**”. TDK Online Sözlük, 20.11.2020. <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim: 20.07.2023.
- TİYEK Ramazan / ERYİĞİT Hamza. “**İş Güvencesi Kapsamında Performans Değerlendirme**”. Mevzuat Dergisi, No: 82, Şubat, 2013.
- TOPRAK Erkan. “Etkin ve Demokratik Bir Devlet İçin Türk Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma”. Ankara: Şubat Kitabevi Yayınları, 2005.
- TUĞLUOĞLU Fatih. “**Tek Parti Döneminde Hükümet Memur Dayanışması**”, Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi, No: 27-28, Mayıs-Kasım, 2001, ss: 353-373.
- TURABİ Selami. “**Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller**”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, No: 101, 2012, ss: 267-293.
- ULU Güher. “**İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi**”. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 19, No: 38, Yaz, 2020, ss: 74-102.
- YALÇIN Ali. “**Kamu Personel Sisteminde Reforma Evet, Deforma Hayır**”. Kamuda Sosyal Politika Dergisi, Memur-Sen, No: 33, 2015, ss: 4-9.
- YAVUZDOĞAN Seçkin. “**İdare Hukukunda İstifa**”. International Journal of Legal Progress, C: 2, No. 2, 2016, ss: 116-126.
- YAVUZDOĞAN, Seçkin / Uğur ELİBÜYÜK. “**Kamu Görevlilerinin Özel Hayatına İlişkin Davranışlarını Sınırlayan Disiplin Suçları Üzerine Genel Bir Değerlendirme**”. Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C: 6, No: 2, 2022, ss:255-273.
- YILDIRIM Mutlu. “**Kamu Yönetiminin Kadim Paradoksu: Nepotizm Ve Meritokrasi**”. Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C: 11, No: 02, 2013, ss: 353-380.
- YILDIRIM Turan. “**Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı: Cinsel Tercih**”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 24, No:2, 2018, ss: 453-481.
- YILDIRIM Turan/ Nur Kaman. “**İdare Hukuku Konferansları-I” Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı**”. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C: 18, No: 1, 2019, ss: 155-172.

YILDIZ Günay. “**Gelişimi Üzerinden İşlevsel Bir Kamu Personel Rejimi**”. ÇOMÜ Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, C: 2, No: 4, 2017, ss: 31-52.

YILDIZ Günay. “**Devlet Memurları Kanunu: Türk Kamu Personel Rejimi İçin Bir Tartışma**”. Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C: 8, No: 15, 2019, ss: 413-437.

YILMAZ Yasemin Yücesoy. “**Viyana Satım Antlaşması Hükümlerine Göre Kabul**”. TAAD, No: 30, 2017, ss: 423-473.

KANUNLAR

Askeri Ceza Kanunu (AsCK). “Askeri Ceza Kanunu”. Resmi Gazete, Cilt: 11, No: 1520, 1930.

Devlet Memurları Kanunu (DMK). «Devlet Memurları Kanunu.», Kanun No: 657, Resmi Gazete, Cilt: 4. No: 12056. 1965.

Devlet Memurlarının Şikayet Ve Müracaatları Hakkında Yönetmelik. Resmi Gazete, 12.01.1983.

Kanuni Esasi. «Önceki Anayasalar, 1876 Kânûn-ı Esâsî, 7 Zilhicce 1293 (1876).»
Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi.
<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/>. Erişim: 20.07.2023.

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK). Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Resmi Gazete, 14.7.1934.

Türk Ceza Kanunu (TCK). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu. Resmi Gazete, 12.10.2004.

YARGI KARARLARI

Danıştay. Danıştay Karar Arama, <https://karararama.danistay.gov.tr/>, Erişim:
20.07.2023

Danıştay 8. Daire Başkanlığı. Esas No: 2021/8014, Karar No: 2022/5595.

Danıştay 2. Daire Başkanlığı. 2004/2624 E. , 2004/1641 K.

Danıştay 8. Daire Başkanlığı. Esas No: 2021/5581, Karar No: 2022/5594.

Danıştay 5. Daire Başkanlığı. Esas No: 2021/3787, Karar No: 2022/6423.

Danıştay 2. Daire Başkanlığı, Esas No: 2017/1476, Karar No: 2022/1430.

Danıştay 2. Daire Başkanlığı. Esas: 2018/792, Karar: 2019/6790.

Danıştay 12. Daire Başkanlığı. Esas: 2022/1462, Karar: 2022/3749

Danıştay 2. Daire Başkanlığı. Esas No: 2019/2336, Karar No: 2019/6426.

Danıştay 8. Daire Başkanlığı. Esas: 2021/5744, Karar: 2022/1638.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi. Esas: 2021/524, Karar: 2020/170.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi. Esas: 2018/6780, Karar: 2019/3591.

Danıştay 12. Daire Başkanlığı, Esas No: 2019/1397, Karar No: 2021/2536.

Danıştay 12. Dairesi. Esas: 1995/9733, Karar: 1997/2371.

EKLER

Ek.1. Danıştay Kararı: Savunma Hakkı

Danıştay 8. Daire Başkanlığı 2021/8014 E. , 2022/5595 K.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Şırnak İli, ... İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde güvenlik korucusu olarak görev yapmakta iken, 11/10/2018 tarihli Güvenlik Korucuları Yönetmeliği'nin 17. maddesinin “ç” fıkrası hükmü uyarınca 08/01/2019 tarihli Valilik Makamının Olur'uyla görevden çıkarılmasına ilişkin Uludere Kaymakamlığı İlçe Jandarma Komutanlığınca tesis edilen ...tarih ve ...-...sayılı işlemin iptali ile yeniden işe alınmasına karar verilmesi istenilmiştir.

.....

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacı hakkında usulüne uygun soruşturma yapıldığı, bu hususta davacının 6/11/2018 tarihli savunması, 25/12/2018 tarihli Güvenlik Korucusu Görevden Çıkarma Komisyonu karar tutanağı, 08/01/2019 tarihli Vali olurlu dava konusu işlem ve işleme ilişkin tebliğ tebellüğ belgesinin dosyaya sunulduğu, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde

mümkündür.

Temyizen incelenen Bölge İdare Mahkemesi kararında “...davacının PKK/KCK terör örgütü adına faaliyetlerde bulunma filinin sabit olduğundan bahisle kamu görevine son

verildiği, ancak dosyada bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacı hakkında soruşturma açıldığına, rapor düzenlendiğine ve savunma hakkı tanındığına yönelik herhangi bir bilgi veya belgenin sunulmadığı görülmektedir.

Bu durumda; davacının güvenlik koruculuğu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlem den önce disiplin hukukuna uygun olarak, fiiline yönelik soruşturma açılmadığı, hakkında rapor tanzim edilmediği, savunmasının alınmadığı anlaşılmakta olup; Anayasa ile teminat altına alınan savunma hakkının kısıtlanması suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık, işlemin iptaline yönelik yerel mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.” şeklinde belirtilerek davacı hakkında soruşturma açılmadığı, savunma alınmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun gerekçeli reddedildiği görülmüştür. Davalı idarenin, temyiz dilekçesi ekinde sunduğu 6/11/2018 tarihli savunma evrakı, 25/12/2018 tarihli Güvenlik Korucusu Görevden ıkarma Komisyonu karar tutanağı, 08/01/2019 tarihli Vali olurlu dava konusu işlem ve işleme ilişkin tebliğ tebellüğ belgelerin incelenmesinden, dava konusu işleme yönelik soruşturma ve savunma usullerinin gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle Bölge İdare Mahkemesi kararında bulunan bu hususa ilişkin gerekçe kaldırılarak diğer tespitler gereğince verilen istinaf başvurusunun reddi kararının neticesi itibarıyla hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. Temyiz isteminin reddine,

2. ...Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesinin ...tarih ve E:..., K:...sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile ONANMASINA,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından varsa artan tutarın Mahkeme tarafından ilgili tarafa iadesine,

4. Kesin olarak, 13/10/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Ek. 2. Danıştay Kararı: Haksız İsnat ve İftiralara Karşı Korunma Hakkı

Danıştay İkinci Dairesi E:2004/2624, K:2004/1641

Esas No : 2004/2624 Karar No: 2004/1641

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İstanbul Valiliği

Karşı Taraf :...

İsteğin Özeti : İlköğretim Müfettişi olan davacının davalı idarece “isnat ve iftiralara karşı korunma” hakkının ihlal edilmesi nedeniyle uğradığını iddia ettiği, ... lira manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davada; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “isnat ve iftiralara karşı koruma” başlıklı 25. maddesinde, Devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikayetlerin garaz veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı ve soruşturma veya yargılamanın tabi olduğu kanuni işlem sonucunda bu isnat sabit olmadığı takdirde, merkezde bu memurun en büyük amiri, illerde Valilerin, isnatta bulunanlar hakkında kamu davası açılmasını Cumhuriyet Savcılığından isteyecekleri hükmüne yer verildiği, idarenin bağlı yetki ile zorunlu olduğu işlem ve eylemleri yapmaktan kaçınmasının ve yasalarla düzenlenen idari bir hizmeti hiç işletmemesinin hizmet kusurunu oluşturduğu, davacı tarafından hakkında yapılan asılsız isnat ve iftiralara dayalı haberler üzerine “...” ve “...” gazeteleri ile ilgili gerekli yasal işlemlerin yapılması talebiyle 12.2.2001 tarihinde davalı idareye yaptığı başvurunun, bu konuda kişisel dava açılması gerektiğinden bahisle reddine ilişkin 26.3.2001 tarihli cevabi yazı üzerine bakılan davanın açıldığı; yukarıda anılan mevzuat hükmü uyarınca “...” ve “...” gazetelerinde davacının ismi belirtilerek yapılan haberlerin asılsız isnatlar olduğunun Milli Eğitim Bakanlığı müfettişlerince düzenlenen ... gün ve ... sayılı soruşturma raporu ile sabit olduğu gözönüne alındığında davalı idarenin anılan gazeteler hakkında suç duyurusunda bulunmayarak hizmet kusuru işlediği, bir kamu görevlisinin asılsız olduğu sabit olan ve toplumun husumetini çekecek nitelikte gerçek dışı isnatlara karşı korunmadığı, davacının duyduğu elem ve üzüntüden dolayı oluşan manevi zararının karşılanması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ve takdiren ... lira tazminatın davacıya ödenmesi, fazlaya ilişkin isteminin ise reddi yolunda ... İdare Mahkemesince verilen ... günlü, E: ..., K: ... sayılı kararın kabüle yönelik kısmının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi

uyarınca bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi: ...
Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : ...
Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü: İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... günlü, E: ..., K: ... sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 20.12.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Ek. 3. Danıştay Kararı: Memuriyete Giriş Koşullarının Kaybedilmesi

Danıştay 5. Daire Başkanlığı Esas No: 2021/3787, Karar No: 2022/6423.

İstemın Özeti : Davalı idare bünyesinde görev yapmakta iken 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, göreve iade talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun açıklamaı, ek gerekçeli olarak ve İdare Mahkemesi kararının yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin kısımları düzeltilerek reddine ilişkin ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdare Dava

Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz İsteminde Bulunan Davacının İddialarının Özeti: OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonunca gerekli değerlendirmelerin yapılmadığı, hakkında soruşturma yürütülmeden ve savunma hakkı tanınmadan kamu görevinden çıkarılmasının hukuka aykırı olduğu, kendisine ait cep telefonu ve diğer dijital materyallerin incelenmesinden elde edilen bilgilerle hazırlanan raporlarda ByLock kullandığına dair herhangi bir veriye ulaşılamadığı, ByLock'a ilişkin içerik bilgisinin tespit edilemediği, ByLock'a ilişkin verilerin hukuka aykırı olarak elde edildiği ve bu nedenle delil olarak kabul edilemeyeceği, yalnızca CGNAT kayıtlarına dayanılarak kişinin ByLock kullanıcısı olduğunun kabul edilemeyeceği, Bank Asyanın yasal olarak faaliyette bulunduğu tarihlerde anılan bankada para bulundurmanın suç teşkil etmeyeceği iddia edilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davacının temyiz iddialarının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Bölge idare mahkemesi idare dava daireleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığı halinde mümkün olup, davacı tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Her ne kadar Bölge İdare Mahkemesi tarafından, davacının (FETÖ/PDY) silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan mahkumiyetine karar verildiği ve kararın kesinleştiği, böylece davacının kesinleşmiş mahkeme kararı ile anılan terör örgütüyle üyelik düzeyindeki ilişkisinin varlığı tespit edildiğinden, kesin hüküm nedeniyle kamu görevinden çıkarılmayı gerektiren diğer delillerin incelenmesine gerek kalmaksızın dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle istinaf isteminin reddine

karar verilmiş ise de, davalı idarece 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacının göreve iade talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin gerekçesi olarak, davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu yönündeki değerlendirme gösterilmiştir. Anılan komisyon tarafından yapılan bu değerlendirmenin, davalı idare tarafından dosyaya sunulan tespitlerle birlikte ceza yargılamasında terör örgütüne üyelikten mahkumiyete esas alınan davacı hakkındaki maddi tespitler de birlikte dikkate alınarak idari yargı yerlerince incelenmesi gerektiği açıktır.

Bu bağlamda Dairemiz tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde, komisyon kararı ve idare mahkemesi kararında davacı hakkında yer verilen tespitler ile ceza mahkemesi kararındaki maddi tespitler birlikte değerlendirildiğinde davacının FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının bulunduğu sonucuna varıldığından, Bölge İdare Mahkemesi tarafından davacının kesinleşmiş mahkeme kararı ile anılan terör örgütü ile üyelik düzeyindeki ilişkisinin varlığı tespit edildiğinden, kamu görevinden çıkarılmayı gerektiren diğer delillerin incelenmesine gerek kalmaksızın dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle istinaf isteminin reddine karar verilmesinde sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdare Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, adli yardım talebinin daha önce kabul edilmiş olması nedeniyle temyiz aşamasında tahsil edilmeyen yargılama giderinin tahsili için Mahkemesince müzekkere yazılmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen İdare Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 10/10/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

Ek. 4. Danıştay Kararı: Takdir Yetkisi/Keyfilik

Danıştay 12. Daire Başkanlığı, Esas: 2022/1462, Karar: 2022/3749.

İSTEMİN KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Güvenlik Denetleme Başkanlığında 1. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan davacının, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 55. maddesinin 20. fıkrası uyarınca re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Değerlendirme Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararının iptali ile bu karar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; re'sen emekliye sevk edilecek polis amirlerinin belirlenmesinde idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, idarenin resen emekliye sevk edilecek polis amirlerinin belirlenmesinde kamu yararı amacına aykırı ve hizmet gerekleri dışında subjektif sebeplerle hareket ettiğine ilişkin bir verinin bulunmadığı, hangi polis amirlerinin emekliye sevk edileceğinin belirlenmesi konusunda idarenin yargı kararı ile zorlanması da hukuken olanaklı olmadığından, davalı idareye tanınan takdir yetkisi doğrultusunda birinci sınıf emniyet müdürü rütbesindeki kadro sayısının yetersizliği ve alt rütbeden gelen personele terfi imkanı sağlanması amacıyla tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, davacının parasal haklarının tazminine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi isteminin karşılanma olanağının da bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Güvenlik Denetleme Başkanlığında 1. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan davacının, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 55. maddesinin 20. fıkrası uyarınca re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Değerlendirme Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararı ile bu karar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda açık metinlerine yer verilen Kanun hükümleri ve gerekçesi bir arada değerlendirildiğinde, Kanun'un amacının, emniyet hizmetlerinin, hizmet gereklerine uygun olarak yürütülebilmesi için her bir rütbede ihtiyaç duyulan polis amirlerinin azami kadro sayılarının belirlenmesi, bunun sonucunda ihtiyaç fazlası durumunda kalacak olan polis amirlerinin emekliye sevk ve azami sayıları Kanun ile belirlenen kadrolara atamalarda liyakat ilkesi çerçevesinde bir değerlendirmeye ve seçmeye imkan sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Davalı idarenin, ilgili personeli çalıştırmaya devam ettirmesi veya emekli etmesi konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açık ise de; bu yetkinin, yukarıda belirtilen kapsamda uygulanması sırasında eşit, objektif ve istikrarlı bir uygulamanın sağlanması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Öte yandan, takdir yetkisinin kullanımının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. İdare hukukunda benimsenmiş bu prensiple, idarenin işlemlerinde keyfiliğin, subjektifliğin önlenmesinin ve bu suretle memurların daha rahat, güvenli bir statüde hizmet vermelerinin amaçlandığı da şüphesizdir. Bu bakımdan, emeklilik işlemine dayanak olan gerekçenin de yukarıda anılan hususlar dahilinde değerlendirilmesi ve yapılacak değerlendirmede ilgilinin durumu, kamu yararı, hizmet gerekleri gibi kriterlerin dikkate alınması gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, 1. sınıf emniyet müdürü olan davacının emekli edilme sebebine dayanak gösterilen takdir yetkisi kullanılırken, idarenin hangi objektif değerlendirme ve seçme kriterleri esas alınarak hareket ettiğini şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıklığa kavuşturmadığı, işlemin tesis edilmesini haklı gösterecek somut ve objektif bilgi ve belgelerin ortaya konulmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 15/06/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

Ek. 5. Danıştay Kararı: Kanunsuz Emir

Danıştay 12. Daire Başkanlığı, Esas No: 2019/1397, Karar No: 2021/2536

E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: ... Jandarma Eğitim Alay Komutanlığında uzman erbaş kursiyeri olarak görev yapan davacının, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 04/08/2017 tarihli işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir. İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararla;; davacı hakkında ... Ağır Ceza Mahkemesinin ... esas sayılı

dosyasında 15 Temmuz tarihinde TRT baskını esnasında meydana gelen olaylarla ilgili kovuşturma başlatıldığı ve kovuşturmanın derdest olduğu, davacının o tarihte çavuş rütbesiyle askerlik görevini yaptığı, terör örgütü üyesi olduğuna ve darbe girişimi esnasında aktif görev alarak darbe girişime destek verdiğine yönelik kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmasa da, isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, davacının ifadesi ve olay birlikte değerlendirildiğinde; aktif olarak darbe girişimde yer aldığı, silah yüklemesi yaptığı, üstleri tarafından verilen kanunsuz emirlere uygun hareket ettiği, darbe teşebbüsü başarısızlıkla sonuçlanana kadar olay yerini terketmediği, bu sebeplerle FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatlı olduğunun değerlendirildiği, anılan örgütün ortaya çıkan amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için yapmış olduğu eylemleri dikkate alındığında, davacının kamu kurumlarında görev yapmasının Devlet güvenliğini tehlikeye sokabileceği, Devletin çalıştırmama hakkı kapsamında davacının sözleşmesininin feshedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu ... İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ: DÜŞÜNCESİ :

Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dava dosyasının incelenmesinden; ... Jandarma Eğitim Alay Komutanlığında uzman çavuş kursiyeri olarak görev yapan davacının, hakkında yürütülen arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının, Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde belirtilen koşulları taşımaması nedeniyle olumsuz sonuçlandığından bahisle 04/08/2017 tarihli işlem ile sözleşmesinin feshedilmesi üzerine temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin ... İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 27/04/2021 tarihinde, kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

Ek. 6. Danıştay Kararı: Hukuka Aykırı Emir/Yazılı Emir

Danıştay 12. Dairesi. Esas: 1995/9733, Karar: 1997/2371. İsteğin Özeti: Dava, ... İli ... İlçesi, ... Köyü İlkokulu öğretmeni olan davacının, ... İlçe Milli Eğitim Müdürü'nün şifahi olarak ... Köyü ilkokulunda göreve başlamasını istemesi üzerine, önceki görev yerinden 20.12.1993 tarihinde ayrıldığı halde, ... Köyü İlkokulundaki görevine mazeretsiz ve kesintisiz olarak 28.3.1994 tarihine kadar başlamadığının yapılan soruşturma sonucunda tesbit edilmesi üzerine, 30.12.1993 tarihinden itibaren, 657 sayılı Yasa'nın 94.maddesi uyarınca görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin 8.6.1994 günlü, 075080 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır. ... İdare Mahkemesinin, ... günlü, E:..., K:... sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94/2.maddesinde; “Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunmuş sayılacağı” hükmünün yer aldığı, dava dosyası ve soruşturma dosyasının birlikte

incelenmesinden, bir şikayet dilekçesi üzerine başlatılan soruşturma sonrasında, davacının görevli bulunduğu ... İli ... İlçesi ... İlkokulu binasının 1992-1993 öğretim yılında yıkıldığı, 1993-1994 öğretim yılında da, okul binası olmadığı için, eğitim, öğretim yapılamadığı, yeni bina bulunamaması üzerine de, okulun 20.12.1993 tarihinde eğitim-öğretime kapandığı, davacının öğretmensizlikten kapalı bulunan ... İlçesi ... İlkokuluna atanmasının yapılması için 20.12.1993 tarihinde ... Kaymakamlığınca il makamına teklifte bulunulduğu, bu arada ... İlçe Milli Eğitim Müdürünün şifahi olarak adı geçene ... Köyü İlkokulunda görev yapmasını söylediği, davacının, 20.12.1993 tarihinde görevinden ayrıldığı ve mazeretsiz olarak, ... Köyü ilkokulundaki görevini terkettiği, şifahi olarak görev yapması istenilen ... ilkokulundaki görevine 28.3.1994 tarihine kadar gitmediğinin her iki köy muhtarları ve sakinleri tarafından ifade edildiği, ilgilinin, ... ilkokulundaki görevini 20.12.1993 tarihinde kendisine herhangi bir tebliğ yapılmadan terk ettiği bu tarihten itibaren, mazeretsiz olarak görev yerine gitmediği, kendisinden şifahi olarak görev yapması istenilen ... İlkokulunda da 28.3.1994 tarihine kadar göreve başlamadığı gerekçesiyle, 30.12.1993 tarihinden itibaren görevinden çekilmiş sayılması gerektiği yolundaki müfettiş önerisi üzerine, 6.8.1994 günlü, 075080 sayılı işlemle görevden çekilmiş sayıldığı anlaşıldığı, soruşturmacı tarafından davacının, her iki köyde de göreve gelmemesi nedeniyle görevden çekilmiş sayılması gerekeceği önerisi üzerine dava konusu işlem tesis edilmiş olduğundan, davacının hukuken hangi köy okulunda (görevi başında bulunması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerektiği) görevli olduğunun tesbiti gerektiği; 657 sayılı Yasa'nın 10.maddesinde; amirin amirlik yetkisini kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslar içinde kullanabileceği, maiyetindeki memurlara da, kanunlara aykırı emir veremeyeceği, hükmüne, 11.maddesinde de; memurların amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü olduğu, ancak bu emri Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse yerine getirmeyeceği ve bu aykırılığı o emri verene bildireceği, amir emrinde ısrar eder ve bu emri yazı ile yinelerse, memurun bu emri yapmaya mecbur olduğu, ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluğun emri verene ait olduğu, konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceği, getiren kimsenin sorumluluktan kurtulamayacağı hükmüne yer verildiği, dava konusu olaya bu açıdan bakıldığında, davacının ... Köyünde ilkokul binası ve kendisinin de kalabileceği bir yer bulunmaması nedeniyle, öğretmensizlikten kapalı olan bir ilkokula atamasının yapılması istemiyle

başvuru yapmak için gittiği bir sırada, İlçe Milli Eğitim Müdürü'nün ... Köyü İlkokulunda göreve başlaması yolundaki istemi yazılı bir emir veya istem olmadığı, şifahi bir bildirim olduğu, yazılı bir emir şeklinde olmayan ve kamu düzenini doğrudan etkileyen bu istemin hukuken davacı tarafından yerine getirilmesinin olanaksız olduğu dikkate alındığında, davacının ... Köyü ilkokulunda görevli olduğunun kabulünün mümkün olmadığı, davacının, hukuken ... Köyü İlkokulunda görevli bulunduğu sonucuna ulaşılması kaçınılmaz olduğundan, davacının bu görev yerinde göreve gelip gelmediğinin, gelmemişse gelmeme nedeninin hukuken kabul edilebilirliğinin tartışılması gerektiği, davacının, ... Köyü İlkokulundaki görevine anılan tarihler arasında gelmediğinin yapılan soruşturma sonrasında alınan tanık ifadeleri ile sabit olduğu, ancak adı geçen tarafından burada öğrenim verecek okul binasının bulunmadığı gibi kendisinin de, kalması için gerekli bir yer bulunmadığından bu yerdeki görevine gelmediğinin belirtilmesi ve bu fiili durumun düzenlenen müfettiş raporunda da yer almış olması nedeniyle, sözkonusu köyde fiilen eğitim-öğretim verilmesinin mümkün olmadığı açık olduğu, davacının hukuken öğretmen olarak görevli bulunduğu, ... Köyünde eğitim ve öğretimin yapılmasının fiilen imkansız olması nedeniyle davacının mazeretsiz olarak göreve gelmediğinden söz edilemeyeceği, bu nedenle 20.12.1993 tarihi ile 28.3.1994 tarihleri arasında görevine gelmediği nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir. Davalı idare, temyize konu kararın 657 sayılı Yasa'nın 94.ve ek 20.maddelerine aykırı olduğunu, davacının resmen, ... Köyü ilkokulunda görevli bulunduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü: İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. ... İdare Mahkemesince verilen ... günlü, E:..., K:... sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 22.10.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖZ GEÇMİŞ

Asiye Nurşen DAĞ, Karabük Demir Çelik Lisesi'nden 1989 yılında mezun olduktan sonra - 2008 yılında başladığı - 2015 yılında Anadolu Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümünden mezun oldu. 2021 yılında girdiği Karabük Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı'nı 2023 yılında bitirdi. Yüksek Lisans eğitimi döneminde çeşitli bilimsel çalışmalar yayınladı.

Lise eğitimi sonrası başladığı çalışma hayatına çeşitli özel sektör kuruluşlarında devam etti, halen 2015 yılında girdiği Karabük Belediyesi'nde Sosyal Yaşam Merkezi Sorumlusu olarak çalışmaktadır. Bunun yanında katıldığı eğitim programlarında edindiği bilgi ve birikimlerini topluma aktarmak için çeşitli sosyal projelerine katıldı, farklı alanlarda özellikle kadınların eğitimi konusunda seminer ve eğitimler verdi.

Evli ve iki erkek çocuğu annesi olup halen Karabük Belediyesi'ndeki görevine devam etmektedir. Yabancı dil olarak İngilizce, özel dil becerisi olarak İşaret Dili bilmektedir.