

**DEVLET MEMURLARI KANUNU KAPSAMINDA KAMU GÖREVLİLİĞİNE  
GİRİŞ**

**Mustafa AVCI**

**DOKTORA TEZİ  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı  
Danışman:Prof.Dr.Turan YILDIRIM**

**Eskişehir  
Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Şubat, 2009**

## DOKTORA TEZ ÖZÜ

### DEVLET MEMURLARI KANUNU KAPSAMINDA KAMU GÖREVLİLİĞİNE GİRİŞ

**Mustafa AVCI**  
**Kamu Hukuku Anabilim Dalı**  
**Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Şubat 2009**  
**Danışman: Prof. Dr. Turan YILDIRIM**

Kamu görevliliğine giriş, kamu hizmetlerinde çalışmak isteyen herkesi ilgilendiren bir konudur. Kamu görevliliğine alınma bir haktır. Anayasanın 128.maddesinin 2.fıkrası, kamu görevliliğine alınacakların niteliklerine ve atanmalarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiğini belirterek bu hakkı güvence altına almıştır. Ancak, uygulamada Anayasanın 128.maddesinin 2.fıkrasının anlaşılması sorunlara neden olmaktadır.

Uygulamada soruna neden olan bir başka konu, kamu görevliliğinin kapsam ve sınırlarının belirsizliğidir. Bu duruma, Türk personel rejimindeki düzenlemelerin yetersiz kalması neden olmaktadır. Doktrinde kamu görevliliğinin kapsam ve sınırları konusunda bir görüş birliği olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesi içtihatları da konuyu sistemli bir şekilde açıklama yoluna gitmemiştir. Kamu görevliliğinin ve Anayasanın 128.maddesinin sistematik bir şekilde açıklanması, kamu görevliliğine girişteki sorunların giderilmesi için gereklidir.

Devlet Memurları Kanununa göre, kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür. Geçici personel ve işçiler, Anayasanın 128.maddesi anlamında ve idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi sayılamaz. Sözleşmeli personelin Anayasanın 128.maddesi kapsamında “diğer kamu görevlisi” sayılıp sayılmayacağı ise tartışmalı olmakla birlikte ağırlıklı görüş bu personeli kamu görevlisi olarak kabul etmektedir.

Bu çalışmada, Devlet Memurları Kanunu kapsamında kamu görevliliğine girişe ilişkin düzenlemeler incelenerek sorun oluşturduğu düşünülen konulara çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır. Bu yapılırken çalışma üç bölüm halinde ele alınmıştır. İlk bölümde kamu hizmeti, kamu görevlisi gibi temel kavramlar ile kamu görevliliğine girişte Anayasal ilkeler üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde, Devlet Memurları Kanunundaki istihdam şekillerine ilişkin düzenlemeye uygun olarak Devlet memurluğuna giriş ve son bölümde de sözleşmeli personel incelenmiştir.

**ABSTRACT****THE RECRUITMENT OF PUBLIC EMPLOYEES IN THE SCOPE OF PUBLIC  
SERVANTS' CODE**

**Mustafa AVCI**  
**Department of Public Law**  
**Anadolu University Social Sciences Institute, February 2009**  
**Advisor: Prof. Dr. Turan YILDIRIM**

The recruitment of public employees is of concern for anyone who is interested in working in public services and employments. Recruitment to public service is a right. The paragraph 2 of the Article 128 in the Turkish Constitution guarantees this right, stipulating that the regulations concerning the qualifications and appointments of public employees shall be made by the law. Despite this stipulation, there are problems in practice resulting from the lack of understanding the scope of the legality.

Another problematic point in practice is the ambiguity of the scope and limits of public employment. This results from the incompetence of the regulations in the Turkish personnel legislation. There is not agreement on the scope and limits of public employment in the doctrine. Further, the practices of the Constitutional Court do not bring any systematic explanation to this problem. It is required to explain systematically the Article 128 of the Constitution and the scope of public employment so as to be able to solve the problems in the recruitment of public employees.

The Public Servants' Code covers four modes of recruitment to public services: public servants, contracted personnel, temporary personnel and public workers. Temporary personnel and public workers do not constitute public employees in accordance with the Article 128 of the Constitution and with the principles of the administrative law. It is disputable whether the contracted personnel can be considered as "the other public employees" in accordance with the Article 128 of the Constitution; however, there is an overwhelming tendency to involve these personnel in the scope of public employees.

This study investigates the regulations concerning the recruitment of public employees in accordance with the Public Servants' Code, and intends to suggest solutions to the dimensions that are considered to be problematic. For this purpose, the

study is divided into three parts. The first part covers basic concepts such as public service and public employee and the Constitutional principles of admission to public service. The second part examines the recruitment of public employees in accordance with the modes of recruitment set in the Public Servants' Code. The final part is about the recruitment of contracted personnel.

## JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

**Mustafa AVCI'nın "Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş"** başlıklı tezi 05.02.2009 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, **Kamu Hukuku** Anabilim Dalında, **doktora** tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

**İmza**

**Üye (Tez Danışmanı) : Prof. Dr. Turan YILDIRIM**

**Üye : Prof. Dr. Özcan UÇKAN**

**Üye : Prof. Dr. Erdal ONAR**

**Üye : Prof. Dr. Metin GÜNDAY**

**Üye : Doç. Dr. Ayşe Tülin YÜRÜK**

**Prof. Dr. Ramazan GEYLAN**  
**Anadolu Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü**

## ÖZGEÇMİŞ

**MUSTAFA AVCI**

**İdare Hukuku Anabilim Dalı**

**Doktora**

### EĞİTİM BİLGİLERİ

YÜKSEK LİSANS	2000-2002	Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
LİSANS	1996-2000	Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
LİSE	1992-1995	Eskişehir Atatürk Lisesi

### İŞ DENEYİMİ

2000-2001	Eskişehir Barosu Avukatlık Stajı Eğitimi
2001-...	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

### MESLEKİ BİRLİK/DERNEK/KURULUŞ ÜYELİKLERİ

1995-...	Anadolu Üniversitesi Spor Kulübü Birliği/ Okçuluk Sporcusu
2001-...	Eskişehir Barosu/ Avukat
2003-...	Anadolu Üniversitesi Mezunlar Birliği
2001-...	Türkiye Noterler Birliği/ Noterlik Belgesi

### YAYINLAR

AVCI, Mustafa. "Bilgi Edinme Hakkının Sınırları". **Prof.Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**. Alkım Yayınevi. İstanbul. 2007.

AVCI, Mustafa. "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme". **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt:XI. Sayı:3-4. Erzincan. Aralık. 2007.

AVCI, Mustafa. "İdari Hizmet Sözleşmesi ve Sözleşmeli Personel I-II". **Yaklaşım Dergisi**. Ankara. Ekim-Kasım. 2007.

AVCI, Mustafa. "Spor Bir Kamu Hizmeti midir?" **Güncel Hukuk Dergisi**. Aralık. 2007.

AVCI, Mustafa. "Eski ve Yeni Türk Ceza Kanununda Memur ve Kamu Görevlisi Kavramı". **E-Yaklaşım Dergisi**. Ankara. Ocak. 2008.

AVCI, Mustafa. “Anayasa Yargısında Yokluk”. **Eskişehir Barosu Dergisi**. Eskişehir. Ağustos. 2003.

AVCI, Mustafa. “Klasik Egemenlik Kuramı ile Günümüzdeki Kamu Hizmeti Anlayışının Çatışması Sorunu”. **Eskişehir Barosu Dergisi**. Eskişehir. Ekim. 2005.

AVCI, Mustafa. “Doping Controlling and the Legal Results of it in Turkey”. **Statistics and Management in Sports**. Volume III. p.51-56, Pre-Olympic Congress. Nanjing. Çin Halk Cumhuriyeti. 06.08.2008 .

AVCI, Mustafa. “Security Investigation for Recruitment as a Public Servant in Turkey”. **Polityka Administracyjna Administrative Policy**. Scientific Society for Organizator and Management (TNOİK). Rzeszow. Polonya. 2008.

### **ALINAN BURSLAR**

2007- Avrupa Birliği Erasmus Doktora Öğrenci Değişim Programı. Rzeszow Üniversitesi. Rzeszow/Polonya.

### **ULUSLARARASI TOPLANTILARDA SUNULAN BİLDİRİLER**

AVCI, Mustafa- AYDAR, H.Sevinç. “The New Public Administration Concept in Turkey and It’s Reflections on Local Government”. Law and Society Association. International Conference. Berlin. Almanya. 24.07.2007.

AVCI, Mustafa. “Regulations for the Prevention of Chaos and Violence at Sport Challenges in Turkey”. Law and Society Association and Canadian Law and Society Association. International Conference. Montreal. Kanada. 31.05.2008.

AVCI, Mustafa. “Doping Controlling and the Legal Result of it in Turkey”. Pre-Olympic Congress. Nanjing. Çin Halk Cumhuriyeti. 06.08.2008.

### **ULUSAL TOPLANTILARDA SUNULAN BİLDİRİLER**

AVCI, Mustafa. “Bilgi Edinme Hakkı ve Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Değerlendirilmesi”. Eskişehir Valiliği Hizmetiçi Eğitim Programı. Öğretici. Eskişehir. 28-29.04.2005/ 28.03.2008.

### **KİŞİSEL BİLGİLER**

Doğum Yeri ve Tarihi: Eskişehir, 29.10.1978

Cinsiyet: Erkek

Yabancı Dil: İngilizce/Upper Intermediate  
Almanca/Grundstufe

## İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖZGEÇMİŞ.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TEMEL KAVRAMLAR VE ANAYASAL İLKELER

1. KAMU HİZMETİ VE KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI.....	6
1.1. Kamu Hizmeti.....	6
1.1.1. Genel İdare Esaslarına Göre Yürütülen Kamu Hizmetleri.....	10
1.1.2. Asli ve Sürekli Kamu Hizmetleri.....	14
1.2. Kamu Hizmetine Girme Hakkı.....	17
2. KAMU GÖREVLİLERİ.....	21
2.1. Geniş Anlamda Kamu Görevlileri.....	21
2.2. Dar Anlamda Kamu Görevlileri.....	22
2.3. Ceza Hukuku Bakımından Kamu Görevlileri.....	23
2.4. Kamu Görevliliğinin Türleri.....	24
2.4.1. Memurlar.....	24
2.4.2. Diğer Kamu Görevlileri.....	26
2.5. Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlisi Kavramına Yaklaşımı.....	31
3. KAMU GÖREVLİLİĞİNE GİRİŞTE ANAYASAL İLKELER.....	34
3.1. Liyakat İlkesi.....	34
3.1.1. Liyakat İlkesini Koruma Kurulu Kurulması.....	41
3.2. Eşitlik İlkesi.....	43
3.2.1. Kamu Görevliliğine Girişte Kadın-Erkek Eşitliği.....	47
3.2.2. Eşitlik İlkesini Sağlayıcı Düzenlemeler.....	52
3.3. Serbestlik İlkesi.....	54
3.3.1. Serbestlik İlkesinin İstisnaları.....	55
3.4. Kanunilik İlkesi.....	58



## İKİNCİ BÖLÜM

### DEVLET MEMURLUĞUNA GİRİŞ

<b>1. KADROLARIN OLUŞTURULMASI.....</b>	<b>62</b>
<b>1.1. Kadro.....</b>	<b>62</b>
1.1.1. Norm Kadro.....	64
1.2. Kadroların Oluşturulmasında Kanunilik İlkesi.....	68
1.3. Kadroların Serbest Bırakılması.....	71
<b>2. KADROLARIN KULLANILMASI SÜRECİ.....</b>	<b>71</b>
2.1. Atama Yapılacak Kadroların Bildirilmesi.....	72
2.2. Serbest Bırakılan Kadroların Kullanılması ve Atama İzni Alınması.....	72
2.3. Atama Yapılacak Kadroların Duyurulması.....	74
<b>3. DEVLET MEMURLUĞUNA GİRİŞ KOŞULLARI.....</b>	<b>75</b>
3.1. Genel Koşullar.....	75
3.1.1. Vatandaşlık Koşulu.....	75
3.1.2. Yaş Koşulu.....	77
3.1.3. Öğrenim Koşulu.....	78
3.1.4. Kamu Haklarından Mahrum Bulunmamak Koşulu.....	78
3.1.4.1. Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi.....	82
3.1.5. Memurluğa Engel Mahkûmiyetin Bulunmaması Koşulu.....	84
3.1.5.1. Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 Maddesinde	
Sayılan Suçlardan Mahkûmiyetin Bulunmaması.....	85
3.1.5.2. Bir Yıl veya Daha Fazla Süreli Hapis	
Cezasından Mahkûmiyetin Bulunmaması.....	87
3.1.5.3. Hapis Cezasının Ertelenmesinin Memurluğa Girişe Etkisi.....	88
3.1.5.4. Genel Affın ve Koşullu Salıverilmenin Memurluğa Girişe Etkisi...	97
3.1.5.5. Mahkûmiyetin Adli Sicil Kaydından Çıkarılmasının	
Memurluğa Girişe Etkisi.....	98
3.1.6. Askerlik Koşulu.....	101
3.1.7. Sağlık Koşulu.....	102
3.2. Özel Koşullar.....	103
<b>4. DEVLET MEMURLUĞUNA GİRİŞTE SINAV.....</b>	<b>106</b>
4.1. Kamu Personeli Seçme Sınavı.....	107
4.1.1. A Grubu Kadrolara Atanacakların Seçilmesi.....	109

4.1.2. B Grubu Kadrolara Atanacakların Seçilmesi.....	111
4.1.3. Mahalli İdarelere Atanacakların Seçilmesi.....	112
4.1.4. KPSS İstisnaları.....	113
4.1.5. KPSS Sonuçlarının Açıklanması ve Adayların Yerleştirilmesi.....	114
4.2. Sözlü Sınav.....	115
4.3. Korunmaya Muhtaç Çocuk Kategorisindekiler	
İçin Yapılan Memurluk Sınavı.....	119
4.4. Özürlüler İçin Yapılan Memurluk Sınavı.....	120
4.5. Memurların Hizmete Sınavsız Girmesi.....	123
4.5.1. İstisnai Memurluklar.....	123
4.5.1.1. İstisnai Memurluklara Atamada Aranacak Koşullar.....	126
4.5.1.2. İstisnai Memurluklara Atananlara Uygulanacak Hükümler.....	132
4.5.2. Terör Mağdurlarının Hizmete Alınması.....	134
<b>5. DEVLET MEMURLUĞUNA GİRİŞTE GÜVENLİK SORUŞTURMASI.....</b>	<b>136</b>
5.1. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasının Tanımı.....	137
5.2. Güvenlik Soruşturması Yapılacak Personel.....	138
5.3. Güvenlik Soruşturmasında Araştırılacak Konular.....	140
5.4. Güvenlik Soruşturmasının Değerlendirilmesi.....	141
<b>6. DEVLET MEMURLUĞUNA ATANMA.....</b>	<b>143</b>
6.1. Aday Memurluk.....	143
6.1.1. Aday Memurluğa Atanma.....	143
6.1.1.1. Atama İşleminin Hukuki Niteliği.....	143
6.1.1.2. Atama İşleminde İdarenin Takdir Yetkisi.....	144
6.1.1.3. Atama İşleminin Yargısal Denetimi.....	147
6.1.2. Adaylık Süresi ve Adaylık Süresi İçinde veya Sonunda Başarısızlık.....	148
6.1.3. Adayların Yetiştirilmesi.....	150
6.2. Asli Memurluğa Atanma.....	153
6.2.1. Asli Memurluğa Atanmanın Koşulları.....	153
6.2.2. Atama İşleminde Yetkili Makam.....	154
6.2.2.1. Başbakanlık, Bakanlık ve Bunlara Bağlı	
Kuruluşlarda Atamaya Yetkili Makamlar.....	155
6.2.2.2. 2451 sayılı Kanun Kapsamı Dışındaki Kamu Kurum	
ve Kuruluşlarında Atamaya Yetkili Makamlar.....	156
6.2.3. Asli Memurluğa Atananların Yemin Etmesi. ....	157
6.2.4. Asli Memurluğa Atananların İşe Başlaması .....	158

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SÖZLEŞMELİ PERSONEL

1. ESNEK KAMU PERSONEL REJİMİNDE SÖZLEŞMELİ PERSONEL.....	160
2. SÖZLEŞMELİ PERSONEL ÇALIŞTIRILMASININ NEDENLERİ.....	168
3. DEVLET MEMURLARI KANUNUNUN 4/B MADDESİ.....	172
3.1. Düzenlemenin Tarihi Gelişimi.....	172
3.2. Devlet Memurları Kanununun 4/B Maddesi Uygulaması.....	176
3.3. 7/15754 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı.....	180
3.3.1. Sözleşmeli Personelde Aranacak Koşullar.....	182
3.3.2. Sözleşmeli Personel İçin Sınav Koşulu.....	184
3.3.3. Sözleşmenin Yapılması ve Yetkili Makam.....	187
4. DEVLET MEMURLARI KANUNUNUN EK GEÇİCİ 16. MADDESİ.....	187
5. EMEKLİLERİN SÖZLEŞMELİ PERSONEL OLARAK ÇALIŞTIRILMASI.....	189
6. PERSONEL İLE YAPILAN SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	191
6.1. İdari Sözleşme.....	191
6.2. İdari Sözleşmenin Belirleyici Özellikleri.....	192
6.2.1. Sözleşmenin Taraflarından Birisinin İdare Olması.....	193
6.2.2. Sözleşmenin Konusunun Kamu Hizmeti Olması.....	194
6.2.3. İdarenin Üstün ve Ayrıcalıklı Yetkilere Sahip Olması.....	196
6.3. İdari Hizmet Sözleşmesi.....	196
6.3.1. Sözleşmede İdarenin Takdir Yetkisi.....	199
SONUÇ.....	207
EKLER.....	221
KAYNAKÇA.....	239

## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>ABD</b>	<b>Amerika Birleşik Devletleri</b>
<b>a.g.e.</b>	<b>adı geçen eser</b>
<b>a.g.m.</b>	<b>adı geçen makale</b>
<b>A.Ş</b>	<b>Anonim Şirket</b>
<b>A.Ü.H.F.M</b>	<b>Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası</b>
<b>A.Ü.S.B.F</b>	<b>Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi</b>
<b>AYİM</b>	<b>Askeri Yüksek İdare Mahkemesi</b>
<b>Bkz.</b>	<b>bakınız</b>
<b>C.</b>	<b>cilt</b>
<b>CGTİK</b>	<b>Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun</b>
<b>CMK</b>	<b>Ceza Muhakemesi Kanunu</b>
<b>Çev.</b>	<b>Çeviren</b>
<b>DMK</b>	<b>Devlet Memurları Kanunu</b>
<b>DMS</b>	<b>Devlet Memurları Sınavı</b>
<b>D.S.İ.</b>	<b>Devlet Su İşleri</b>
<b>E.T.</b>	<b>Erişim (İnternet'ten) Tarihi</b>
<b>H.Ü.İ.İ.B.F</b>	<b>Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi</b>
<b>ILO</b>	<b>International Labour Organisation (Uluslararası İş Organizasyonu)</b>
<b>İHİD</b>	<b>İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi</b>
<b>İ.Ü.H.F.M</b>	<b>İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası</b>
<b>İYUK</b>	<b>İdari Yargılama Usulü Kanunu</b>
<b>KHK</b>	<b>Kanun Hükmünde Kararname</b>
<b>KİT</b>	<b>Kamu İktisadi Teşebbüsü</b>

<b>KPDS</b>	<b>Kamu Personeli Yabancı Dil Sınavı</b>
<b>KPSS</b>	<b>Kamu Personeli Seçme Sınavı</b>
<b>mad.</b>	<b>madde</b>
<b>M.T.A</b>	<b>Maden Tetkik ve Arama</b>
<b>ÖSYM</b>	<b>Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi</b>
<b>R.G</b>	<b>Resmi Gazete</b>
<b>s.</b>	<b>sayfa</b>
<b>S.</b>	<b>sayı</b>
<b>S.S.K</b>	<b>Sosyal Sigortalar Kurumu</b>
<b>T.</b>	<b>Tarih</b>
<b>T.C.</b>	<b>Türkiye Cumhuriyeti</b>
<b>T.C.D.D</b>	<b>Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları</b>
<b>TBMM</b>	<b>Türkiye Büyük Millet Meclisi</b>
<b>TCK</b>	<b>Türk Ceza Kanunu</b>
<b>TMMOB</b>	<b>Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği</b>
<b>TODAİE</b>	<b>Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü</b>
<b>TPAO</b>	<b>Türk Petrolleri Anonim Ortaklığı</b>
<b>TSK</b>	<b>Türk Silahlı Kuvvetleri</b>
<b>vb.</b>	<b>ve benzeri</b>
<b>vd.</b>	<b>ve devamı</b>
<b>Y.</b>	<b>yıl</b>
<b>YÖK</b>	<b>Yükseköğretim Kurulu</b>
<b>Yön.</b>	<b>Yönetmelik</b>
<b>YSK</b>	<b>Yüksek Seçim Kurulu</b>

## GİRİŞ

Kamu görevliliğine giriş, Anayasada ve uluslararası belgelerde hak olarak düzenlenmiştir. Anayasanın 70.maddesinde yer alan “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir” düzenlemesiyle kamu görevliliğine alınmanın hak olduğu ifade edilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 21.maddesinin 2.fıkrasında kamu görevliliğine girme ile ilgili olarak, “Herkes ülkesinin kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir” hükmü yer almaktadır. Aynı şekilde Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 25.maddesinin ‘c’ bendinde kamu görevliliğine girme şu şekilde düzenlenmiştir: “Her vatandaş hiçbir ayırım ve makul olmayan kısıtlama yapılmaksızın genel eşitlik şartları içinde, ülkesinin kamu hizmetlerine girme hak ve imkânına sahiptir”. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmede (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ise, kamu hizmetine girme hakkı düzenlenmemiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenmiş olan bir başka temel hakkın<sup>8</sup> ihlâl edilmesi suretiyle kamu hizmetine girme hakkının engellenmesi söz konusu olduğunda, bu durum Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından incelenebilir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu hizmetine girme hakkı ile ilgili olarak, ‘siyasi ifade’ nedeniyle memuriyet yasağı uygulanmasının, sözleşmenin 10.maddesinde düzenlenmiş olan ‘ifade özgürlüğünü’ ihlâl ettiğine karar vermiştir<sup>9</sup>. Kısaca belirtmek gerekirse; Anayasa ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerde yer alan kurallar, bütün düzenlemelerde olduğu gibi, kamu görevliliğine alınma usûlüne ilişkin düzenlemelerde de esas alınmalıdır.

Anayasanın 128.maddesinin 2.fıkrası, kamu görevliliğine alınacakların çalışma koşullarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiğini belirterek bir güvence getirmiştir. Ancak uygulamada Anayasanın 128.maddesinin 2.fıkrasının anlaşılması sorunlara neden olmaktadır.

Uygulamada sorun oluşturan bir başka konu, kamu görevliliğinin kapsam ve sınırlarının belirsizliğidir. Bu duruma Türk personel rejimindeki düzenlemelerin

---

<sup>8</sup> Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14.maddesinde düzenlenmiş olan ayırımcılık yasağı, 10.maddesinde düzenlenmiş olan ifade özgürlüğü gibi. Bakınız. <http://ihami.anadolu.edu.tr>. E.T.12.12.2008.

<sup>9</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ‘Vogt’ Kararı. Karar Tarihi:26.09.1995. Karar Sıra No:526. Başvuru No:17851/91. Bakınız. <http://ihami.anadolu.edu.tr>. E.T.12.12.2008.

yetersiz kalması neden olmaktadır. Doktrinde kamu görevliliğinin kapsam ve sınırları konusunda bir görüş birliği olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesi de konuyu sistemli bir şekilde açıklama yoluna gitmemiştir. Kamu görevliliğinin ve Anayasanın 128.maddesinin sistematik bir şekilde açıklanması, kamu görevliliğine alınma usûlündeki sorunların giderilmesi için gereklidir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 70.maddesinde yer alan ‘kamu hizmetine girme’ kavramından ne anlaşılması gerektiğini bir kararında, “idare hukuku esaslarına göre Devlet memuriyetine girmek” olarak belirtmiştir<sup>10</sup>. Ancak kamu hizmetine girme kavramını sadece Devlet memurluğuna girme ile sınırlandırmak idare hukuku açısından doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Çünkü Anayasanın 128.maddesinde Devlet memurlarının yanında ‘diğer kamu görevlileri’ de yer almaktadır. Dolayısıyla, idare hukuku esaslarına göre istihdam edilen diğer kamu görevlileri de Anayasanın 70.maddesinde ifade edilen ‘kamu hizmetine girme’ kavramı içinde kabul etmek gerekir.

Kamu görevliliğine girmeye ilişkin Anayasal düzenlemelerin dışında Devlet Memurları Kanununda ve özel kanunlarda çeşitli hükümlerin bulunduğu görülmektedir. Bu çalışmada, Devlet Memurları Kanunu kapsamında kamu görevliliğine giriş incelenerek sorun oluşturduğu düşünülen düzenlemelere çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır. Çalışma, Devlet Memurları Kanununun kapsamıyla sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırmanın nedeni, daha öncede belirtildiği gibi kamu görevliliğinin kapsam ve sınırlarının belirsizliğidir. Ayrıca Devlet Memurları Kanununun Türk personel rejiminde ‘genel kanun’ mahiyetinde olması da bu sınırlandırmanın bir başka nedeni olmuştur.

Kamu görevliliğine girmeye ilişkin düzenlemeler, hem kamu hizmetlerine girmeyi tercih edecek olan kişilerin haklarının korunması bakımından hem de sunulan kamu hizmetlerinden beklenen yararın en üst düzeyde gerçekleştirilebilmesi açısından önem teşkil etmektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde öncelikle doktrinde tamamen anlaşmaya ulaşılmış bir tanımı bulunmamakla birlikte, mahkeme içtihatları çerçevesinde kamu hizmeti kavramı açıklanmaya çalışılmıştır. Genel olarak doktrinde ve mahkeme içtihatlarında “*kamu*

<sup>10</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:4.6.2003. Esas:2002/8. Karar:2003/47. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:19.12.2003/25321. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/> **Kararlar Bilgi Bankası**. E.T.18.02.2008.

*hizmeti, toplumsal yaşamın sürdürülebilmesi için gerekli olan temel ihtiyaçların Devlet tarafından veya Devletin gözetim ve denetimi altında özel sektör tarafından yerine getirilmesi olarak tanımlanmıştır<sup>11</sup>*”. Kamu görevliliğine girme Anayasada kamu hizmetine girme olarak düzenlenmiş bir haktır. Ancak kamu hizmeti gören herkes idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi değildir. Bir kimsenin idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi kabul edilebilmesi için Anayasanın 128.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen koşulları taşıması gerekir. Bu koşulları taşımayan ve aynı zamanda kamu hizmetlerinde çalışan kişileri, Anayasanın 70.maddesinde belirtilen kamu hizmetleri çerçevesinde değerlendirmek ve dolayısıyla Anayasanın 128.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen ‘kamu görevlileri’ arasında kabul etmek mümkün değildir<sup>12</sup>. Örneğin, seçilmek suretiyle kamu hizmetinde çalışan belediye başkanı, ‘sürekli hizmet görme’ esasını karşılamaması nedeniyle idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi sayılmaz. Bu çalışmada, idare hukuku bakımından kamu görevlisi kavramı incelenmek suretiyle kimlerin Anayasanın 128.maddesi anlamında kamu görevlisi olarak kabul edileceği çözümlenmeye çalışılmıştır. Daha sonra kamu görevliliğine giriş ile ilgili Anayasal ilkeler üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde, öncelikle Anayasanın 128.maddesinin 1.fıkrasındaki tasnife ve Devlet Memurları Kanunundaki istihdam şekillerine ilişkin düzenlemeye uygun olarak ‘Devlet memurluğuna giriş’ konusu incelenmiştir. Türk personel rejiminde Devlet Memurları Kanunu ‘genel kanun’ mahiyetindedir. Ayrıca özel kanunlar da kamu görevliliğine giriş konusunda Devlet Memurları Kanununa atıf yapmaktadırlar. Bu nedenle ilk olarak Devlet memurluğuna giriş ile ilgili olan kadro belirtildikten sonra, Devlet Memurları Kanununun üçüncü kısmındaki düzenlemeler ile dördüncü kısmın birinci bölümünde düzenlenen atanma ve 4045 sayılı Kanuna dayanılarak yapılan güvenlik soruşturması konuları incelenmiştir. Bu incelemelerde Devlet memurluğuna ve daha genel bir ifadeyle kamu görevliliğine girişe ilişkin olarak tespit edilen sorunlara çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır. Örneğin, kamu görevliliğine girişte liyakat ilkesinin bir gereği olan sınavların subjektif

<sup>11</sup> Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**. (İmaj Yayıncılık. 7.Baskı. Ankara. 2003). s.282. Ayrıca bakınız. Onur KARAHANOGULLARI, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**. (Turhan Kitapevi Yayınları. Ankara. 2002). s.5vd.

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:26.01.1978. Esas:1977/141. Karar:1978/5. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.19.02.2008.



değerlendirmelere imkân vermeyecek şekilde düzenlenmesi gerekir. Ancak sözlü sınavlar, mahiyeti gereği subjektif değerlendirmelere neden olabilmektedir. Sözlü sınavlar ile ilgili temel sorun, sözlü sınavın denetlenmesi ve eğer hukuka aykırılık söz konusu ise bunun kanıtlanıp kanıtlanamaması ile ilgilidir. Kamu görevliliğine girişte uygulanan sözlü sınavların denetlenmesini kolaylaştıracak altyapının bütün unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak, hukuka bağlı idarenin görevidir. Sözlü sınavların ses ve görüntü kaydının alınmasının, ayrıntılı tutanak tutulmasının ve bunların sınav evrakı gibi en azından dava açma süresi geçinceye kadar saklanması mevzuat ile düzenlenmesi, sözlü sınavların denetlenmesi konusunda ortaya çıkan sorunların çözümlenmesini sağlayabilir.

Çalışmanın son bölümünde ise sözleşmeli personel, çalışmanın kapsamını oluşturan Devlet Memurları Kanunu çerçevesinde incelenmiştir. Devlet Memurları Kanununa göre, kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür. Geçici personel ve işçiler, Anayasanın 128.maddesi anlamında ve idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi kabul edilemez. Sözleşmeli personelin Anayasanın 128. maddesi kapsamında “diğer kamu görevlisi” sayılıp sayılmayacağı ise tartışmalıdır. Bu tartışmaların temelinde, bu personelin hukuki statüsünü belirleyen anayasal bir düzenlemenin bulunmaması, dolayısıyla sözleşmeli personelin, Anayasanın 128.maddesi kapsamında “diğer kamu görevlisi” sayılıp sayılmayacağı sorunu bulunmaktadır<sup>13</sup>.

Memur statüsünde olduğu Devlet Memurları Kanunu ve özel kanunlarda belirtilenler dışında, kamu idare, kurum ve kuruluşlarında kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personel ile asli ve sürekli kamu hizmetlerinde idari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan sözleşmeli personel, gerek yargı kararlarında<sup>14</sup> gerekse doktrindeki ağırlıklı görüşe göre kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, sözleşmeli personel de çalışmanın kapsamı içine alınmıştır. Bu bağlamda sözleşmeli

<sup>13</sup> Yüksek Seçim Kurulu, konuya ilişkin bir kararında ‘diğer kamu görevlilerini’ kamu idare, kurum ve kuruluşlarında memur statüsü dışında çalışan, fakat gördüğü hizmetin niteliği itibarıyla işçi olarak kabulü mümkün olmayan personel olarak tanımlamıştır. Y.S.K’nin 28.10.1983 tarih ve 1983/488 sayılı kararı.

<sup>14</sup> Anayasa Mahkemesi bir kararında sözleşmeli personeli ‘diğer kamu görevlisi’ saymıştır: “Doktrinde ve yargı kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik söz konusu değilse de sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin asli ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir. Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli, ‘diğer kamu görevlisi’ sayılabilir”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.04.1988. Esas:1987/16. Karar:1988/8. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/> **Kararlar Bilgi Bankası**. E.T.20.02.2008.

personelin hizmete alınma ve çalışma koşullarına ilişkin düzenlemelerin, Anayasanın 128.maddesinin 2.fıkrasında belirtilen ‘kanunla düzenleme’ kuralına uygun olarak yapılması gerekir.

Sözleşmeli personelin kamu görevlisi sayılması, onun statü hukukuna tabi kılınmasını gerektirir. Kamu görevlisi sayılan personelin çalışma koşullarının sözleşmeyle belirlenmesi ise, Anayasanın 128.maddesiyle çelişmektedir. Bu çelişkiyi giderebilmek için sözleşmeli personel yalnızca ‘geçici işlerde’ çalıştırılmalı ve kamu görevlisi olarak kabul edilmemelidir. Çünkü sözleşmeli personel rejiminde personelin çalışma koşulları sözleşmeyle belirlenir. Bu nedenle sözleşmelilik statü hukukuyla bağdaşmaz.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TEMEL KAVRAMLAR VE ANAYASAL İLKELER

#### 1. KAMU HİZMETİ VE KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI

##### 1.1. Kamu Hizmeti

Kamu görevliliğine giriş bir haktır. Bu hak, Anayasada (mad.70) ‘kamu hizmetine girme’ olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle öncelikle kamu hizmetinin ne anlama geldiğinin açıklanması gerekmektedir. 1982 Anayasasında, kamu hizmeti kavramı ve hangi faaliyetlerin kamu hizmeti olarak kabul edileceği konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum karşısında Anayasa Mahkemesinin kararları yol gösterici olmaktadır<sup>15</sup>. Anayasa Mahkemesi, sağlık, adalet ve güvenlik gibi bazı faaliyetlerin, niteliği gereği kamu hizmeti olduğunu belirtmiştir: “Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak görülmüştür. Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken niteliğine bakmak gerekir. Anayasa yargısı alanında, bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı yasaya değil niteliğine bakılarak saptanabilir<sup>16</sup>”.

13 Ağustos 1999 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğinde de kamu hizmeti kavramının tanımı açıkça yapılmamakla beraber, kamu hizmeti kavramını doğrudan ilgilendiren çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Anayasada (mad.47/4), “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırabileceği veya devredebileceği kanunla belirlenir” hükmü yer almaktadır. Bu hükümde kamu hizmeti kavramı tanımlanmamakla beraber, hükümde geçen ‘yatırım ve

<sup>15</sup> Ali ULUSOY. “Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usûlleri Kavramları”. **Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Yeni Anayasa Değişikliği Sonrasında Tahkim ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usûlleri Sempozyumu**. Liberal Düşünce Topluluğu Hukuk-Ekonomi Araştırma Merkezi. Ankara. (2000). s.1vd.

<sup>16</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 28.06.1995. Esas: 1994/71. Karar: 1995/23. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:20.03.1996/22586. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankası). E.T.25.02.2008.

hizmetler' ifadesinin kamu hizmetini içerdiği görülmektedir<sup>17</sup>. Ancak Anayasanın bu hükmünde kamu hizmeti kavramına yer verilmiş olsa da kamu hizmetinin hangi koşullara göre belirleneceği konusunda bir açıklık yoktur<sup>18</sup>. Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu hizmetini, *Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler* olarak tanımlamıştır<sup>19</sup>. Kamu hizmeti kavramının Anayasanın çeşitli maddelerinde değişik anlamlarda<sup>20</sup> kullanılması yargı kararlarına da yansımış ve doktrinde de farklı tanımların yapılması sonucunu doğurmuştur<sup>21</sup>.

Bir faaliyet olarak kamu hizmeti, *toplumsal yaşamın sürdürülebilmesi için gerekli olan temel ihtiyaçların Devlet tarafından veya Devletin gözetim ve denetimi altında özel sektör tarafından karşılanması* olarak tanımlanmaktadır<sup>22</sup>. Genel olarak kabul gören kamu hizmetinin bu tanımı hâlâ geçerliliğini korusa da, kamu hizmeti anlayışı değişime uğramıştır<sup>23</sup>. Günümüzde kamu hizmeti anlayışında meydana gelen bu değişimde, klasik Devlet egemenliği anlayışının yerini modern egemenlik anlayışına bırakmasının büyük etkisi vardır. Klasik egemenlik kuramında egemenlik, Devletin sürekli ve mutlak

<sup>17</sup> ULUSOY. **a.g.m.** s.2; Nuri YAŞAR. "Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği". **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)**. Prof. Dr. Pertev Bilgen'e Armağan. Sayı:1-3. Cilt:13. İstanbul. (2003). s.450.

<sup>18</sup> "Kamu hizmeti kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır. Bununla birlikte kamu hizmeti kavramı çeşitli şekillerde tanımlanmaya çalışılmıştır". Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:28.06.1995. Esas:1994/71. Karar:1995/23. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.28.03.2008.

<sup>19</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:22.11.1007. Esas:2004/114. Karar:2007/85. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:24.12.2007/26736. Bakınız. <http://www.rega.basbakanlik.gov.tr>. E.T.24.03.2008.

<sup>20</sup> Örneğin Anayasanın 47.maddesinde geçen 'yatırım ve hizmetler' ve 155.maddesinde ifade edilen 'kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri' deyimleri, bir faaliyet olarak kamu hizmetini ifade ederken Anayasanın 70.maddesinde yer alan 'kamu hizmetlerine girme hakkı' ifadesi, bir Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere Devlet memurluğuna ve kamu görevliliğine girmeyi ifade etmektedir.

<sup>21</sup> "İdare hukukunun temel konularından biri olan kamu hizmetinin tanımı, yeri ve değeri hakkında doktrinde genel bir uzlaşma oluşmamıştır". Bkz. Aydın GÜLAN. "Kamu Hizmeti Kavramı". **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)**. Prof. Dr. Lütü Duran'a Armağan Özel Sayısı. Sayı:1-3. İstanbul. (Yıl:9/1988). s.147vd.

<sup>22</sup> Metin GÜNDAY. **İdare Hukuku**. (İmaj Yayıncılık. 7.Baskı. Ankara. 2003). s.282. Ayrıca bakınız. Onur KARAHANOGULLARI. **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**. (Turhan Kitapevi Yayınları. Ankara. 2002). s.5vd; Süheyl DERBİL. "Kamu Hizmeti nedir?" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt:VII. (Yıl:1950). Sayı:3-4. Ankara. s.31-36; Pertev BİLGİN. "Kamu Hizmeti Hakkında". **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)**. Yıl:1 Sayı:1. İstanbul. Mart. (1980). s.113-116.

<sup>23</sup> Ali ULUSOY. "Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri". **Amme İdaresi Dergisi**. Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları. Sayı:31/2. Ankara. (1998). s.25vd.

kudretidir, bu bağlamda egemenlik; sınırsız, devredilemez ve bölünemez bir yetkidir<sup>24</sup>. Klasik egemenlik kuramının yerini modern egemenlik kuramına bırakması ile beraber klasik kamu hizmeti anlayışı da geçerliliğini kaybetmiştir. Başlangıçta milli savunma, güvenlik, adalet, eğitim, tapu ve kadastro gibi klasik kamu hizmetlerini sunan ve bu hizmetler doğrultusunda teşkilâtlanan Devlet giderek genişlemiştir<sup>25</sup>. Bu genişlemeye paralel olarak Devletin etkin hizmet sunması güçleşmiştir. Bu nedenle Devlet artık tek başına bütün hizmetlerini üstlenen bir yapılanma değildir. Devlet, özel sektörün yapmak istemeyeceği ve aynı zamanda kamunun da ihtiyacı olan hizmetleri üretecektir. Özel sektör tarafından kamu hizmetleri üretilirken Devletin kamu hizmetlerinin işleyişi konusundaki denetim yetkisi her zaman vardır<sup>26</sup>.

Türkiye’de kamu hizmeti anlayışındaki değişimler aslında Avrupa ve Dünyadaki gelişmelerle paralellik göstermektedir. İngiltere’de Devlet organlarında şeffaflığı amaçlayan düzenlemelerin yapılması ile Devletin faaliyetleri azalmış, bireylerin ekonomideki yerleri kuvvetlenmiş ve ekonomiye katkıları artmıştır. Bu düzenlemelerin sonucu olarak, birey ve Devlet arasındaki ilişkileri ve kamu hizmetlerinin sorumlularını tamamen değiştiren yeni bir kamu hizmeti anlayışı ortaya çıkmıştır<sup>27</sup>. Kamu hizmeti, özel ve sınırlı hâle getirilen ve müşteri kapsamına sokulan birey tarafından tüketilen bir hizmet olarak değerlendirilmektedir<sup>28</sup>. Kamu hizmetlerini sunanlar ile birey arasındaki ilişki kısmen özel şirketlerde sözleşme ile belirlenen ilişkilere benzetilmeye çalışılmıştır. Bu düzenlemeler sayesinde Devletin sunacağı hizmetler azalacaktır ve Devlet artık kendi sunacağı hizmetleri daha etkili, verimli ve ekonomik şekilde gerçekleştirebilecektir<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> Mehmet AKAD. **Genel Kamu Hukuku**. (Genişletilmiş 2.Baskı. Filiz Kitapevi. İstanbul. 1997). s.77-80.

<sup>25</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız. Hasan Hüseyin ÇEVİK. “Kamu Hizmetlerinin Üretilmesinde ve Sunulmasında Sosyal Refah Çoğulculuğu”. **Türk İdare Dergisi**. Yıl:70. Sayı:418. İçişleri Bakanlığı Yayınları. Ankara. (1998). s.109vd; Sedat ÇAL. “Anayasa Değişikliği Sonrasında Kamu Hizmeti Kavramının İrdelenmesi”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt:51. Sayı:2. Ankara. (Yıl:2002). s.163vd.

<sup>26</sup> İsmet GİRİTLİ-Pertev BİLGİN-Tayfun AKGÜNER. **İdare Hukuku**. (Der Yayınları. İstanbul. 2006). s.867.

<sup>27</sup> Janet V. DENHARDT-Robert B. DENHARDT. **New Public Service (Serving, Not Steering)**. (Printed in the United States of America. Expanded Edition. 2007 by M.E. Sharpe Inc). s.53vd.

<sup>28</sup> KARAHANOĞULLARI. **a.g.e.** s.17vd.

<sup>29</sup> Peter LEYLAND-Terry WOODS. **Administrative Law Facing the Future: Old Constraints&New Horizons**. (First published in Great Britain. 1997 by Blackstone Press Limited). s.1-2,22-24.

Kamu hizmeti anlayışındaki değişimlere paralel olarak düzenlemeler yapan tek ülke İngiltere değildir. İngiltere'den önce Yeni Zelanda ve İsveç, kamu hizmetlerinin sunumunu kamu bürokrasisinden özel sektöre devreden düzenlemeler yapmışlardır<sup>30</sup>. Genel olarak kamu hizmetlerinin sunulmasının özel sektöre devredilmesini içeren bu düzenlemelerde Devletin denetim işlevinin önem kazandığı gerçeğinin unutulmaması gerekir. Devletin kamu hizmetleri alanından büyük ölçüde çekilerek bireyleri özel sektörün egemen olduğu piyasa ekonomisinin eline bırakması, özellikle ekonomik açıdan gelişmemiş ve gelişmekte olan ülkelerde çeşitli sorunlara neden olabileceğinden, etkin denetim ve müdahale mekanizmalarının geliştirilmesi önem kazanmaktadır.

Klasik kamu hizmeti anlayışında meydana gelen değişimler, kendini kamu hizmetlerinin özelliklerinde de göstermektedir<sup>31</sup>. Kamu hizmetinin klasik özellikleri olan süreklilik ve devamlılık, değişkenlik, eşitlik ve bedelsizlik ilkelerine<sup>32</sup> kamu hizmetindeki değişime paralel olarak, kalite ve etkinlik ilkesi, vatandaşlık ilkesi, katılım ilkesi ve açıklık ilkesi de ilave olmuş ve bu ilkeler de kamu hizmetinin özellikleri arasında sayılmaya başlanmıştır<sup>33</sup>.

Kamu hizmetlerinin herkese eşit olarak sunulması gerektiğini ifade eden kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi, Anayasanın 10.maddesinde belirtilen 'kanun önünde eşitlik' ilkesinin bir uzantısı niteliğindedir. Kamu hizmetini sunanlar bu hizmetleri herkese eşit olarak sunmak durumundadırlar<sup>34</sup>. Fakat kamu hizmetleri karşısındaki bu eşitlik, mutlak

<sup>30</sup> Ayni. s.22-24,34.

<sup>31</sup> Bakınız. [http://www.basbakanlik.gov.tr/Kamu\\_yonetiminde\\_yeniden\\_yapilanma](http://www.basbakanlik.gov.tr/Kamu_yonetiminde_yeniden_yapilanma). E.T.22.03.2008.

<sup>32</sup> İlhan ÖZAY. **Günışığında Yönetim**. Alfa Yayıncılık. İstanbul. (2002). s.244vd.

<sup>33</sup> ULUSOY. **a.g.m.** s. 30. "Kalite ve etkinlik ilkesi, tüketicinin korunmasına ve kamu hizmetinin rekabet gücüne ağırlık vermektedir. Vatandaşlık ilkesine göre; her vatandaş temel kamu hizmetlerine (uygar bir insan için vazgeçilmez olan su, elektrik, gaz, iletişim gibi hizmetlere) makul fiyatlarla ulaşma hakkına sahiptir. Katılım ilkesi, kamu hizmetinin karar alma süreçlerine, kamu hizmetinden yararlananların, hizmeti işleten kuruluşta çalışanların ve bunların örgütlerinin katılımını öngörmektedir. Açıklık ilkesi ise; kamu hizmetini yürütenin ve hizmetin asıl sorumlusunun, görülen kamu hizmetine ilişkin her türlü mevcut ve geleceğe yönelik bilgiyi kamuya açıklamasını, önceden haber vermesini gerektirir". Bkz. GİRİTLİ-BİLGİN-AGÜNER. **a.g.e.** s.870.

<sup>34</sup> A.Şeref GÖZÜBÜYÜK-Turgut TAN. **İdare Hukuku Genel Esaslar**. (Cilt:1. Turhan Kitabevi. Ankara. 2006). s.661; GİRİTLİ-BİLGİN-AGÜNER. **a.g.e.** s.857; GÜNDAY. **a.g.e.** s.286-288; Bahtiyar AKYILMAZ. **İdare Hukuku**. (Sayram Yayınları. Konya. Ocak. 2004). s.331-333; Yıldızhan YAYLA. **İdare Hukuku. (İdare İşlevi-İdarenin Yetkileri ve Hukuka Bağlılığı-İdarenin Sorumluluğu)**. (Filiz Kitapevi. İstanbul. 1985). s.65vd; Birsen ÇIRAKMAN. "Kamu Hizmeti". **Amme İdaresi Dergisi**. Cilt:9. Sayı:4. Aralık. Ankara. (1976). s.81vd.

bir eşitlik olmayıp kanunların ve düzenleyici işlemlerin belirlediği nesnel koşul ve niteliklere sahip olanlar arasındaki bir eşitliktir<sup>35</sup>.

### 1.1.1. Genel İdare Esaslarına Göre Yürütülen Kamu Hizmetleri

Anayasanın 128.maddesinde genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Maddede belirtilen genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinden ne anlaşılması gerektiği yönünde Anayasa Mahkemesinin bazı kararları olsa da, bu kararlarda açık bir şekilde tanımının yapıldığı söylenemez. Ancak Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlarda bazı tespitlerin olduğu görülmektedir<sup>36</sup>. Anayasa Mahkemesine göre, önemi ve değeri nedeniyle Devletin başlıca görevleri arasındaki hizmetler, genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerdir: “Genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerin özellikleri, onu diğer hizmetlerden ayırır. *Kadro tahsisi* genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerin karakteristiğidir. Genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerde görevli olan kimseler yasaların güvencesi altındadırlar. Bu gereği yerine getirmeyen, dışlayan düzenlemeler, kamu hizmetinin sürekliliğine ters düşer<sup>37</sup>”.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında, genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetleri belirleyecek objektif ölçütlerin getirilmesinin bir gereklilik olduğunu belirtmiştir: “1-*Merkezi idare ile statü ilişkisinin mevcudiyeti*, 2-*Devletin kamu gücünün, emretme yetkisinin kullanılması*, genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerin belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken hususlardan

<sup>35</sup> Vecihi TÖNÜK. “Amme Hizmetinde Amme Hukuku ve Hususi Hukukun Yeri”. **Türk İdare Dergisi**. Yıl:15. Sayı:171. Ankara. (1979). s.190; Hikmet KAVRUK. “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Yapısı ve Kamu Hizmeti Anlayışına Yön Veren Çağdaş Gelişmeler”. **Türk İdare Dergisi**. Yıl:65. Sayı:399. Ankara. (1993). s.148vd.

<sup>36</sup> Anayasa Mahkemesi, ister merkezden yönetim, ister yerinden yönetim esası uygulansın; *kamu kurum ve kuruluşlarının* genelde, ‘idare’ çatısı altında toplandığını ve *kamu hizmeti* gördüğünü belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.04.1988. Esas:1987/16. Karar:1988/8. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.26.05.2007.

<sup>37</sup> “Kamu hizmeti kavramının gerek doktrinde gerekse uygulamada Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü olunan hizmetler alanının dışına taşın ve yayılan bir kapsamı olduğu ve bunun da gittikçe genişlediği bir gerçektir”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:28.06.1995. Esas:1994/71. Karar:1995/23. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.28.06.2008.

bazıdır<sup>38</sup>”. Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında da, genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler kavramına şu şekilde açıklık getirmeye çalışmıştır: “Anayasanın 128.maddesinde, genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü olunan hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Bu hizmetlerin, 1-Kadrolu kişiler eliyle görülmesinin dışında, 2-Hizmetleri yapacak olanların merkezi idare ile statü ilişkisi içinde olması ve 3-Hizmetlerin yürütülmesinde kamu gücünün, emretme yetkisinin kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir<sup>39</sup>”. Anayasa Mahkemesi bu kararında, genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerin merkezi idare ile statü ilişkisi içinde olanlar yani kamu görevlileri tarafından yapılabileceğini belirtmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarında çalışan kişiler ile merkezi idare arasında statüer bir ilişki olmaması gerekçesiyle, bu kişilerin kamu görevlileri kapsamına girmeyeceğine karar vermiştir<sup>40</sup>. Anayasa Mahkemesi, açılan bir başka davada ise, “yeminli malî müşavirlere kanunla görev verildiğinden Devlet ile bu gibi kişiler arasındaki ilişkinin kamu gücünün, emretme yetkisinin kullanılmasına dayalı bir ilişki olduğu ve bu nedenle yeminli malî müşavirlerin kamu görevlisi sayılması gerektiğine<sup>41</sup>” hükmetmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi bir başka kararında yeminli malî müşavirlerin serbest meslek mensubu olduğu ve kamu görevlisi sayılmayacağını belirtmiştir<sup>42</sup>.

Genel olarak doktrinde ise, Anayasada yer alan (mad.128) ‘genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetleri’ ibaresinde geçen *genel idare esasları* kavramından ne anlaşılması gerektiği şu şekilde belirtilmektedir: “Anayasanın 128.maddesindeki *Genel idare esasları, kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usûlleridir. Kamu hukuku rejimi*

<sup>38</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:04.04.1991.Esas:1990/12. Karar:1991/7. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.27.08.2007.

<sup>39</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:09.02.1993. Esas:1992/44. Karar:1993/7. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.28.08.2007.

<sup>40</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:11.12.1986. Esas:1985/11. Karar:1986/29. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.27.08.2007.

<sup>41</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.03.1987. Esas:1986/5. Karar:1987/7. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.28.08.2007.

<sup>42</sup> “İşletmelerin faaliyetlerinin sonuçlarını ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutarak gerçek durumu ilgililerin ve resmi mercilerin istifadesine sunmak üzere özel bir Kanunla düzenlenen serbest muhasebecilik, serbest muhasebeci malî müşavirlik ve yeminli malî müşavirlik mesleğini bir odaya bağlı olarak yürüten kişilerin memur veya kamu görevlisi olmadıkları açıktır, bunlar serbest meslek mensubudurlar”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:26.06.1996. Esas:1996/5. Karar:1996/26. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.28.08.2007.



ve kamusal yönetim usûlleri ise, kamu gücü kullanılarak tek taraflı idari işlemler yapmak ve idari kararlar almaktır<sup>43</sup>”. Genel idare esasları kavramının, özel işletmecilik esasları kavramının tersi olduğu da söylenmektedir<sup>44</sup>. Kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usûlleri sadece klasik kamu hizmetlerinde değil, aynı zamanda özel hukuka tabi ve özel işletmecilik esaslarının genel olarak geçerli olduğu kamu iktisadi teşebbüslerinin<sup>45</sup> yürüttüğü kamu hizmetlerinde de belli ölçüde uygulanmaktadır<sup>46</sup>. Çünkü bu hizmetler özel hukuka ve özel işletmecilik esaslarına tabi tutulmuş olsa da, bu hizmetlerin planlanmasının, düzenlenmesinin ve yürütülmesinin daha çok *kamu gücüne dayanan* idari kararlarla yapıldığı görülmektedir<sup>47</sup>. Bu nedenle kamu iktisadi teşebbüsleri bünyesinde genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetleri yapanlar, kamu görevlisi sayılmıştır.

Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin tespiti, kimlerin kamu görevlisi olarak kabul edileceğini belirler. Çünkü bu hizmetler kamu görevlileri eliyle görülür. Genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerin bir özelliği de piyasa koşullarının gözetilmesine uygun nitelikteki hizmetler olmamasıdır. Anayasa Mahkemesi, il özel idareleri ve belediyeler tarafından kurulacak sermaye şirketlerinin<sup>48</sup> çalışma konularını, genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler dışında

<sup>43</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN. **a.g.e.** s.885-887; GÜNDAY. **a.g.e.** s.506; AKYILMAZ. **a.g.e.** s.369; Sıddık Sami ONAR. **İdare Hukukunun Umumi Esasları.** (Cilt:II. İstanbul. 1966). s.1066vd.

<sup>44</sup> Kemal GÖZLER. **İdare Hukuku.** (Cilt:II. Ekin Yayınevi. Bursa. 2003). s.564vd.

<sup>45</sup> Anayasa Mahkemesi, kamu iktisadi teşebbüsü niteliğindeki bir kamu bankasının yürüttüğü hizmetlere uygulanacak hukuki rejim ile ilgili olarak şu kararı vermiştir: “Kamu bankaları tıpkı bankacılık sektöründe faaliyet gösteren özel sektör bankaları gibi kredi ve mevduat işlemlerine dönük faaliyette bulunmakta ve özel sektör bankaları ile yoğun bir rekabet içinde çalışmaktadır. Adı geçen sektörde özel işletmecilik esasları hâkimdir. Bu nedenle banka personelinin hizmetini genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinden saymaya imkân yoktur. Dolayısıyla adı geçen banka personelinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek ilkeler çerçevesinde düzenlenmesinde Anayasanın 128.maddesine bir aykırılık yoktur”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 21.01.1988. Esas: 1987/11. Karar:1988/2. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/>**Kararlar Bilgi Bankası.** E.T.11.10.2007.

<sup>46</sup> Kamu iktisadi teşebbüslerinde genel idare personelinin özel hukuka tabi işçilerden oluştuğu ancak sayısı az da olsa bazı personelin genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerini yürütmesinden hareketle bunların kamu görevlisi sayılması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Sait GÜRAN. “Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”. **Anayasa Yargısı.** Sayı:6. Ankara. (1989). s.43-46; Sait GÜRAN. “Anayasanın 128 ve 129.maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu”. **Amme İdaresi Dergisi.** Cilt:17. Sayı:3. Ankara. (1984). s.28-35.

<sup>47</sup> GÜNDAY. **a.g.e.** s.507.

<sup>48</sup> İl Özel İdaresi Kanununda (mad.52) ve Belediye Kanununda (mad.70) il özel idareleri ve belediyelerin kendilerine yüklenilmiş olan görev ve hizmet alanlarında ilgili mevzuatta belirtilen usûllere göre sermaye şirketi kurabilmelerine imkân tanınmıştır.

gerçekleştirebileceğini belirterek<sup>49</sup>, hem bu şirketlerin genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetleri yapmadığını hem de şirket çalışanlarının kamu görevlisi sayılamayacağını ortaya koymuş olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında ise; “Sağlık hizmetlerinin niteliği gereği diğer kamu hizmetlerinden farklı olduğunu ve sağlık hizmetlerinin, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerden olduğunu belirterek sağlık hizmetlerinin, Anayasanın 128.maddesinde belirtilen Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilemeyeceğini, dolayısıyla sağlık hizmetlerinin tamamının kamu idare, kurum ve kuruluşlarında salt memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekmediğini belirtmiştir<sup>50</sup>”. Anayasa Mahkemesi bu kararında sağlık hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabilmesine karar vermiştir. Bu şekilde istihdam edilecek personel, hiç kuşkusuz Anayasanın 128.maddesi anlamında ve idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak kabul edilemez. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kararı, Türk personel rejimindeki kamu görevlisi kavramını ve kamu görevliliğine alınma usûlünü değiştirebilecek niteliktedir. Sağlık hizmeti gibi temel bir kamu hizmetinin kamu idare, kurum ve kuruluşları tarafından ‘hizmet satın alma’ yoluyla ve özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalıştırılacak kişilere gördürülebilmesi, kamu hizmetlerinin idare hukuku esaslarına göre istihdam edilen kamu görevlileri eliyle yürütülmesine engel olabilir ve Anayasanın 128.maddesini anlamsızlaştırabilir<sup>51</sup>. Ayrıca

<sup>49</sup> “İl özel idareleri ve belediyeler, mahalli müşterek ihtiyaçlardan Anayasanın 128.maddesi kapsamı dışında kalan hizmetleri, yani piyasa koşullarının gözetilmesine uygun nitelikteki hizmetleri, sermaye şirketleri aracılığıyla yürütebilirler”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:24.01.2007. Esas:2005/95. Karar:2007/5. **Resmî Gazete**. Tarih ve Sayısı: 29.12.2007/26741; Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:18.01.2007. Esas: 2005/32. Karar:2007/3. **Resmî Gazete**. Tarih ve Sayısı: 29.12.2007/26741.

<sup>50</sup> Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre, hizmet alımı yoluyla Devlet Hastanesine doktor istihdam edilmesinin Anayasanın 128.maddesine aykırı olduğu konusunda yapılan itirazı Anayasa Mahkemesi reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:22.11.1007. Esas:2004/114. Karar:2007/85. **Resmî Gazete**. Tarih ve Sayısı:24.12.2007/26736. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası>. E.T.14.10.2008.

<sup>51</sup> Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, “kamu hizmeti görevlileri tarafından genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin özellikleri onu diğer hizmetlerden ayırır. Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği ve bu görevlerin kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statüer bir ilişki içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir” demiştir. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:09.02.1993. Esas:1992/44. Karar:1993/7. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası>. E.T.14.10.2008.

kamu hizmeti olan sağlıkla ilgili asli ve sürekli görevler, Anayasanın 128. maddesi gereği Devlet ve kamu tüzel kişiliği bünyesinde ancak memurlar ve diğer kamu görevlilerince yerine getirilebilir. Bu durum karşısında, Anayasanın 128. maddesinde öngörülmeleyen bir istihdam şeklinin düzenlenmesinin ve hizmetin satın alınması şeklinde bir görevlendirme biçiminin geliştirilmesinin Anayasaya aykırı olduğu görülmektedir<sup>52</sup>.

### 1.1.2. Asli ve Sürekli Kamu Hizmetleri

Hangi kamu idare, kurum ve kuruluşunun yaptığı kamu hizmetinin Devlete verilmiş asli ve sürekli bir hizmet olduğu, hangilerinin bu nitelikte olmadığı, 657 sayılı Kanunda değişiklik yapan 1897 sayılı Kanunun 5.maddesine göre Bakanlar Kurulunun çıkardığı bir kararla belirlenmiştir<sup>53</sup>. Bakanlar Kurulunun almış olduğu kararda

<sup>52</sup> Anayasanın 128.maddesinde öngörülmeleyen bir istihdam şeklinin düzenlenmesiyle; idarenin doğrudan genel idare esaslarına göre yürüttüğü sağlık hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin 'hizmet satın alınması' yoluyla gördürülmesi şeklinde, dolaylı olarak bir özelleştirme getirilmektedir. Bakınız. Anayasa Mahkemesinin K:2007/85 sayılı kararının karşı oy gerekçesi.

<sup>53</sup> Kurumlardan hangilerinin Devlete verilmiş asli ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduklarının, hangilerinin bu nitelikte bulunmadıklarının tespitine dair kararın yürürlüğe konulması, 15.5.1975 tarihli ve 1897 sayılı Kanunun 5.maddesine göre, Bakanlar Kurulunca 26.6.1975 tarihinde kararlaştırılmıştır.

**Kurumlardan Hangilerinin Devlete Verilmiş Asli ve Sürekli Bir Kamu Hizmetini Genel İdare Esaslarına Göre Yürütmekle Yükümlü Olduklarının, Hangilerinin Bu Nitelikte Bulunmadıklarının Tespitine Dair Karar.** Sayısı: 7/10986. **Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:28.11.1975/15426.

**Madde 1:** 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1.maddesi kapsamına giren kurumlarla, Kanunun ek geçici maddeleri ile personeli malfi yönden bu Kanuna tabi tutulan kurumlardan, Devlete verilmiş asli ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olanlar ilişik I sayılı listede bu nitelikte olmayan kurumlar ise II sayılı listede gösterilmiştir: **LİSTE I:** Devlete verilmiş asli ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlar: Millet Meclisi, Tekel Genel Müdürlüğü, Cumhurbaşkanlığı, Çay Kurumu Genel Müdürlüğü, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Toprak Mahsulleri Ofisi, Danıştay, Devlet Üretim Çiftliği Genel Müdürlüğü, Sayıştay, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, TRT Kurumu Genel Müdürlüğü, Uyuşmazlık Mahkemesi, T.C.D.D.Yolları Genel Müdürlüğü, Türk Standartları Enstitüsü, Yüksek Hâkimler Kurulu, Milli Güvenlik Kurulu, D.H.M. İşleri Genel Müdürlüğü, Başbakanlık, Yakın ve Ortadoğu Çalışma Enstitüsü, Devlet İstatistik Enstitüsü, İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü, Devlet Planlama Teşkilâtı, Sümerbank Genel Müdürlüğü, Atom Enerjisi Kurumu Genel Müdürlüğü, Makine ve Kimya Enstitüsü, Devlet Personel Dairesi, Diyanet İşleri Başkanlığı, Eti Bank Genel Müdürlüğü, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, D.S.İ. Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, T.E.K. Genel Müdürlüğü, Milli İstihbarat Teşkilâtı Müdürlüğü, Petrol İşleri Genel Müdürlüğü, Elektrik İşleri Etüd İdaresi Genel Müdürlüğü, M.T. A Enstitüsü Genel Müdürlüğü, Emniyet Genel Müdürlüğü, Basın-Yayın Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, T.Emlak Bankası Genel Müdürlüğü, İller Bankası Genel Müdürlüğü, Devlet Malzeme Ofisi, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü, Devlet Yatırım Bankası, T.C.Emekli Sandığı. Genel Müdürlüğü, Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü, T.C.Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü, Yükseköğretim Kredi ve Yurtlar Genel Müdürlüğü, T.Halk Bankası Genel

belirtilen kurumlara benzer nitelikte hizmet veren yeni kurumların oluşturulduğu, bazılarının adlarının değiştiği, bazılarının kapatıldığı ve bunlardan bazılarının da işlevinin değişmiş olabileceği göz önüne alındığında, bu konuda alınan Bakanlar Kurulu kararının geçerliliği kalmamıştır. Ayrıca Anayasanın 128.maddesinin 1.fıkrasında düzenlenen aslilik ve süreklilik kuralı, kişinin hizmeti sürekli olarak yapması ile birlikte yapılan hizmetin sürekliliğini de belirtmektedir<sup>54</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, aslilik ve sürekliliği hizmete kaynaşmış bir nitelik olarak görmüş, kamu hizmetini yerine getiren personelin durumundan kaynaklanan bir nitelik olarak görmemiştir: “Anayasanın 128.maddesindeki ‘asli ve sürekli’ olma niteliği çalışanın kişiliğine ve durumuna değil, yaptığı hizmete bağlı koşullardır. Başka bir ifadeyle, asli ve sürekli olmak personelin değil hizmetin niteliğidir<sup>55</sup>”.

Asli ve sürekli hizmet görme<sup>56</sup> kavramı ile hizmetin bir kadroya bağlanmış olmasının ifade edildiği belirtilmiştir. Kamu görevlisi ile idare arasındaki ilişkinin bir statü ilişkisi olduğu, bu statü ilişkisinin de hizmetin sürekli olma niteliğini belirlediği ifade edilmiştir<sup>57</sup>. Kamu hizmetinin asli ve sürekli olma özelliğinde statü ilişkisinin

---

Müdürlüğü, S.S.K. Genel Müdürlüğü, Hudut ve Sahiller Genel Müdürlüğü, BAĞKUR, Devlet Mimarlık ve Mühendislik Akademisi, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, T.Ortaoğlu Amme Enstitüsü, Üniversiteler, İl Özel İdareleri, Güzel Sanatlar Akademisi, Belediyeler. NOT: Yukarıda sayılan kurumların atölye, imalathane, şantiye, sanayi işletme türünden iş yerleri hariç. **LİSTE II:** T.D.Ç.Genel Müdürlüğü, Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü, T.K.İ. Genel Müdürlüğü, Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü, Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü, T.S.K. Fab. Genel Müdürlüğü, Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü, T.Z.D.K. Genel Müdürlüğü, Azot Sanayi T.A.Ş. Genel Müdürlüğü, Su, elektrik, gaz, otobüs ve diğer T.Ç.S.T.A.Ş. Genel Müdürlüğü işletmeleri, Yem Sanayi T.A.Ş. Genel Müdürlüğü yerleri. Konu ile ilgili Bakanlar Kurulu kararı için bakınız.[http://www.ydk.gov.tr/egitim\\_notlari/kamu\\_personeli\\_mevzuati.htm](http://www.ydk.gov.tr/egitim_notlari/kamu_personeli_mevzuati.htm). E.T.06.01.2007.

<sup>54</sup> Onur Ender ASLAN. **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi.** (Seçkin Yayınevi. Ankara. 2007). s.29-31.

<sup>55</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:01.02.1990. Esas:1988/64. Karar:1990/2. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi>. E.T.15.07.2007.

<sup>56</sup> “Devletin asli ve sürekli görevleri temel kamu hizmetleridir. Bunlardan, dış politika, milli savunma, adalet 1.grup temel kamu hizmetleri, sağlık, eğitim ve iç güvenlik ise 2.grup temel kamu hizmetleridir. 1.grup temel kamu hizmetlerinde kârlılık ilkesi geçerli olmadığı ve Devletin güvenliği söz konusu olduğu ve ayrıca bu hizmetlerde yapılacak bir hatanın geri dönüşü olamayacağı için özel sektöre bırakılamazken, 2.grup temel kamu hizmetlerinin gelişmesini sağlamak kamu yararına olduğu için kârlılık ilkesi çerçevesinde ve Devletin sıkı denetimine tabi olmak koşuluyla özel sektörün faaliyet alanında değerlendirilmesi söz konusudur”. Bakınız. Ali ÖZTEKİN. “Devletin Asli ve Sürekli Görevleri (Temel Kamu Hizmetleri) ve Özellikleri”. **Türk İdare Dergisi.** Yıl:79. Sayı:455. Ankara. Haziran. (2007). s.1-11.

<sup>57</sup> GÜNDAY. **a.g.e.** s.507; AKYILMAZ. **a.g.e.** s.369. Ancak, sözleşmeli personel konusunda da belirtildiği gibi, sözleşmeli personelin kadro karşılık gösterilmeksizin kamu hukuku kurallarına göre asli ve sürekli kamu hizmetlerinde ve görevlerinde istihdam edildiği görülmekle, görevin bir kadroya bağlanmış olmasının tek başına ‘asli ve sürekli bir görev görme’ ölçütünü karşılamadığı da belirtilebilir.

varlığını kadroya bağlanmış olma belirler<sup>58</sup>. Bu bağlamda sözleşmeli personelin, idare ile belirli süreli bir sözleşme ilişkisi içinde olması ve statü ilişkisinin olmaması nedeniyle süreklilik unsurunu Anayasanın 128.maddesindeki ifadesiyle taşıyamadığı için, ‘diğer kamu görevlileri’ kavramının içine girmediği belirtilmiştir<sup>59</sup>. Ayrıca diğer kamu görevlileri ifadesi, ancak idare ile kamu hukuku ilişkisi içinde bulunan ve hizmetin ‘asli elemanı’ sayılabilecek bir görevde çalışanları belirtmektedir<sup>60</sup>. Ancak kadro karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli personel çalıştırılması uygulamasının başlatılmasıyla beraber bu tür sözleşmeli personel ile memur statüsünün birbirine çok yaklaştırıldığı, bu bakımdan bu tür sözleşmeli personelin, Anayasanın 128.maddesinde belirtilen ‘diğer kamu görevlileri’ içerisinde yer aldığı kabul edilmiştir<sup>61</sup>.

Ancak kadro karşılığının sözleşmeli personelin kamu görevlisi olarak kabul edilip edilmemesinde tek başına yeterli bir ölçüt olmadığı görülmektedir. Şöyle ki: Hizmetin kadroya bağlanmış olması, kamu hizmetinin sürekli olarak ifa edilmesinin bir ölçütü olarak ifade edilmektedir. Kadro tahsisi hizmette sürekliliği gösteren bir unsur olmakla

<sup>58</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:09.02.1993. Esas:1992/44. Karar.1993/7. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.19.09.2007.

<sup>59</sup> “Sözleşmeli personelin ‘diğer kamu görevlileri’ kapsamında sayılabileceğine ilişkin bir yorumu, Anayasanın 128.maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve memurlara olduğu kadar, diğer kamu görevlileri için de uygulanması zorunlu ‘atama’ koşuluyla bağdaştırma olanağı yoktur. Çünkü atama, gerek doktrinde, gerek yargısal kararlarda birbiriyle uyumlu ve tutarlı biçimde bir ‘koşul işlem’ olarak nitelendirilmektedir. Koşul işlemlerin temel karakteristiğini, objektif hukuktan gelen bir güç ve yetkinin kullanılması oluşturmaktadır. Atama işleminde memur ya da diğer kamu görevlilerinin rolü, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin, yetki ve sorumlulukların kural işlemlerle önceden saptandığı, var olan ve doğmuş bir statüye intisap etmekten ibarettir. Örneğin, Devlet Memurları Kanununa göre memur olmak isteyen bireyler, bu Kanundaki memurluğa giriş koşullarının ya da öteki kuralların dışında, kendileri için farklı uygulama yapılmasını isteyemezler. Sözleşmeli personel istihdamında ise ‘akdi’ bir durum söz konusudur ve atamadan tamamen başkadır. Sözleşme bireyin hak ve yetkilerini, çalışacağı kurumla olan ilişkilerini gösterecek ve yönetecek birtakım hükümleri de içerir. Böylece taraflar için yeni hukuksal durumlar yaratır. Şu hâlde, sözleşmeli personelin, Anayasanın 128.maddesinde yer alan ve atamaya tabi ‘diğer kamu görevlileri’ kapsamına dâhil edilmelerinde anayasal olanak yoktur”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:22.12.1988. Esas:1988/5. Karar:1988/55. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.20.09.2007.

<sup>60</sup> GÜRAN. a.g.m. s.28-35.

<sup>61</sup> Anayasa Mahkemesi bir kararında sözleşmeli personeli diğer kamu görevlisi saymıştır: “Anayasanın 128.maddesinde geçen ‘diğer kamu görevlileri’, memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır. Doktrinde ve yargı kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik söz konusu değilse de sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin asli ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir. Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli, ‘diğer kamu görevlisi’ sayılabilir. Görevin, memur ya da sözleşmeli personel eliyle görülmesine karar verecek organ, yasama organıdır. Yasama organı aynı görevin sözleşmeli personel tarafından da görülmesini uygun görürse aynı görev için hem memur, hem sözleşmeli personel çalıştırılmasına olur verilmesi sonucu doğar. Bu ikili çalıştırmayı önlemek için, ‘kadro karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli personel çalıştırma’ yöntemi uygulanmaktadır”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.04.1988. Esas:1987/16. Karar:1988/8. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.23.10.2007.

birlikte, kadro karşılık gösterilmeksizin hizmete alınan sözleşmeli personelin idari hizmet sözleşmelerinin haklı bir neden olmaksızın sona erdirilemeyeceği ve yenilenmesi gerekliliği, hizmette sürekliliği sağlayan bir durum oluşturmaktadır<sup>62</sup>. Bu nedenle kadro karşılığı olmaksızın sürekli hizmetlerde kamusal yönetim usûlleriyle çalıştırılan sözleşmeli personelin de Anayasanın 128.maddesinde belirtilen diğer kamu görevlileri arasında olduğu kabul edilmiştir<sup>63</sup>. Ancak hizmetlerden hangilerinin geçici, hangilerinin asli ve sürekli olduğunun belirtilmediği de görülmektedir<sup>64</sup>.

‘Sürekli hizmet yapma’ koşulu ile ilgili olarak Danıştay 1.Dairesi şu kararı vermiştir: “Seçimle ve belirli bir süre için kamu hizmetine katılan ve genelde kurul hâlinde çalışan, kurulun dışında resmi sıfat ve statüleri bulunmayıp kendi iş ve meslek statülerini koruyan belediye meclis ve encümeninin seçilmiş üyeleri ve il genel meclisi<sup>65</sup> ve encümeninin seçilmiş üyeleriyle, kamu hizmetlerine geçici ve arızı olarak katılan geçici ve gönüllü köy korucuları, ‘sürekli hizmet ve görev yapıyor olmak’ koşulunu sağlamadıkları için kamu görevlisi olarak kabul edilemezler<sup>66</sup>”.

## 1.2. Kamu Hizmetine Girme Hakkı

1982 Anayasasında (mad.70) ‘Kamu hizmetlerine girme hakkı’ düzenlenmiştir: “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez”.

Anayasanın 70.maddesinde yer alan kamu hizmetine girme kavramından ne anlaşılması gerektiğini Anayasa Mahkemesi bir kararında, “idare hukuku esaslarına

<sup>62</sup> Konuya ilişkin mahkeme kararları için “Sözleşmeli Personel” bölümündeki “İdari Hizmet Sözleşmesi” ve “Sözleşmede İdarenin Takdir Yetkisi” kısımlarına bakınız.

<sup>63</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için “Sözleşmeli Personel” bölümüne bakınız.

<sup>64</sup> Sait GÜRAN. **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri**. (İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası. İstanbul. 1980). s.266.

<sup>65</sup> Anayasa Mahkemesi, il genel meclisi üyelerini Anayasanın 128.maddesi bakımından şu şekilde değerlendirmiştir: “Onursal ajan kategorisine giren il genel meclisi üyeleri, hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olmadıkları, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı bulunmadığı, üstlendikleri kamu hizmetleri dışındaki varlıklarını, iş ve meslek statüsündeki yerlerini korudukları, kamu hizmetlerinin gerektirdiği alan ve ölçülerde uzmanlaşmadıkları için memur ya da kamu görevlisi sayılmaları imkânı yoktur”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:22.06.1988. Esas: 1987/18. Karar:1988/23. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası>. E.T.16.05.2007.

<sup>66</sup> Danıştay 1.Daire. Karar Tarihi: 19.12.1996. Esas:1996/131. Karar:1996/242. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası>. E.T.16.05.2007. Ancak, daha sonra da bahsedileceği gibi, Köy Kanununda yapılan değişiklik ile geçici köy korucularından belli bir süre hizmet etmiş olanlara emeklilik hakkı tanınmış olması karşısında, bunların kamu görevlisi olduğu belirtilebilir.

göre Devlet memuriyetine girmek” olarak belirtmiştir<sup>67</sup>. Ancak kamu hizmetine girme kavramını sadece Devlet memurluğuna girme ile sınırlandırmak idare hukuku açısından doğru bir yaklaşım değildir. Çünkü Anayasanın 128.maddesinde yer alan kamu görevlileri sadece Devlet memurları değildir. İdare hukuku esaslarına göre istihdam edilen ‘diğer kamu görevlileri’ de Anayasanın 70.maddesinde ifade edilen ‘kamu hizmetleri’ kavramı içinde yer alır.

Kamu hizmetlerine atanma ve seçilme yoluyla girmek mümkündür<sup>68</sup>. Anayasa (mad.67), vatandaşların, kanunda gösterilen koşullara uygun olarak seçilme hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. Anayasaya göre (mad.67/4), seçilmek suretiyle kamu hizmetine girebilmek için gerekli olan koşullar Anayasada düzenlenmemiş ise kanunlarla düzenlenecektir<sup>69</sup>. Seçilmek suretiyle kamu hizmetlerinde çalışan kişileri Anayasanın 70.maddesinde belirtilen kamu hizmetleri çerçevesinde değerlendirmek ve dolayısıyla Anayasanın 128.maddesinde belirtilen idare hukuku bakımından ‘kamu görevlisi’ olarak kabul etmek mümkün değildir<sup>70</sup>. Çünkü Anayasa Mahkemesinin bir kararında da ifade edildiği gibi Anayasanın 70.maddesindeki kamu hizmetlerine girme, Devlet memurluğuna veya diğer kamu görevliliğine girmektir. Anayasanın

<sup>67</sup> Anayasa Mahkemesi, kamu hizmetine girme hakkı kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda şu kararı vermiştir: “Anayasanın 70.maddesi ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı, idare hukuku esaslarına göre Devlet memurluğuna girme hakkını ifade etmektedir. Serbest meslek olan avukatlık bu anlamda bir kamu hizmeti değildir. Her ne kadar Avukatlık Yasasının 1.maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasa koyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlaması onun Anayasanın 70.maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 4.6.2003. Esas:2002/8. Karar:2003/47. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:19.12.2003/25321. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası>. E.T.16.05.2008.

<sup>68</sup> Örneğin seçilmek suretiyle göreve gelen milletvekillerinin, belediye başkanları ve belediye meclis üyeleri veya köy muhtarlarının yaptığı hizmetin bir kamu hizmeti olduğu konusunda herhangi bir duraksamaya gerek yoktur. Ancak bunların Anayasanın 128.maddesi ve idare hukuku esasları bakımından ‘kamu görevlisi’ saymaya da imkân yoktur. Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili şu kararı vermiştir: “Anayasanın 58.maddesi, (1961 Anayasasının 58.maddesi, 1982 Anayasasının 70.maddesine karşılık gelmekteydi) kamu hizmetine girme hakkı ile ilgilidir. Belediye başkanlığı ve belediye meclisi üyeliği birer kamu hizmeti olmakla birlikte Anayasanın 58.maddesinde söz edilen kamu hizmetleri ile aynı kategori içinde düşünülemezler”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:15.09.1964. Esas:1963/339. Karar:1964/61. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası>. E.T.16.05.2008.

<sup>69</sup> Örneğin milletvekili seçilme yeterliliği Anayasada düzenlenmiştir (mad.76). Milletvekilleri, kamu hizmeti görmesine rağmen, sürekli bir görev görme esasını karşılamamaları nedeniyle idare hukuku bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilemezler.

<sup>70</sup> Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili kararı şu şekildedir: “Kamu hizmetlerinin görülmesini Devlet memurluğuna hasretmek mümkün değildir. Yasama organı üyeliği, Devlet memurluğu olmadığı hâlde bir kamu hizmetidir. Örneğin, milletvekilliği ya da senatörlük yahut belediye başkanlığı, serbest avukatlık veya serbest doktorluk tabi buldukları kanunlar itibarıyla kamu hizmeti yapan fakat kamu görevlisi olarak nitelendirilemeyen kişilerdir”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:26.01.1978. Esas:1977/141. Karar:1978/5. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası>. E.T.17.05.2008.

128.maddesinde, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinde asli ve sürekli görevler yapmak suretiyle kamu hizmeti görenler, ‘kamu görevlisi’ kabul edilmektedir. Dolayısıyla seçilmek suretiyle kamu hizmetlerine girmek, sürekli hizmet görme esasını karşılamaması nedeniyle idare hukuku bakımından kamu görevlisi olmayı sağlamamaktadır.

Anayasanın 70.maddesinde, “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir” hükmü yer almaktadır. Kamu görevliliğine girebilmek için Anayasanın 66.maddesinde<sup>71</sup> belirtilen Türk vatandaşlığına sahip olmak gerekir. Anayasanın 70.maddesinin 2.fıkrasında belirtilen, “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” hükmü, Türk vatandaşları arasında Anayasanın 10.maddesinde belirtilen eşitlik kuralının uygulanmasını belirtmektedir. Diğer bir ifadeyle, kamu görevliliğine girmede ancak ‘görevin gerektirdiği nitelikler’ açısından ayırım yapılabilir<sup>72</sup>.

Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin 2527 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik, Türk soylu yabancıların da Anayasanın 70.maddesinde belirtilen kamu görevliliğine girebilmelerine olanak sağlamaktadır<sup>73</sup>. Bu Kanunun düzenlemesi, Anayasanın 70.maddesindeki hüküm karşısında değişik tartışmaların ortaya çıkmasına zemin hazırlayacak niteliktedir. Öncelikle bu düzenleme, Anayasanın 70.maddesinde yer alan, “her Türk” ifadesinin “Türk soylu yabancı” kavramını da içerdiği şeklinde bir anlaşılmaya neden olabilir. Hâlbuki Anayasanın 70.maddesindeki ifade çok açık bir şekilde “her Türk” demektir. Anayasanın 66.maddesi de, “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür” hükmü ile ‘her Türk’ ifadesinden ‘her Türk vatandaşının’ anlaşılması gerektiğini ortaya

<sup>71</sup> Anayasanın ‘Türk Vatandaşlığı’ başlığını taşıyan 66.maddesi: ‘Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür’.

<sup>72</sup> Y. Kâzım ZABUNOĞLU. “Kamu Hizmetine Girme, Hizmette Kalma ve Yükselme Hakkı”. **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyum, Açık Oturum, Bildiriler ve Tartışmalar**. TODAİE Yayınları. Ankara. (1992). s.182vd.

<sup>73</sup> 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanunun 1.maddesinde: ‘Bu Kanunun amacı; Türkiye’de ikamet eden Türk soylu yabancıların ihtiyaç duyulan meslek ve sanatları serbestçe yapabilmelerine, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilâtı hariç olmak üzere kamu, özel kuruluş veya işyerlerinde bu meslek ve sanat dallarında çalıştırılabilmelerine olanak sağlamaktır’ hükmü yer almaktadır. 2527 sayılı Kanun. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:29.09.1981/17473.



koymuştur. Ancak Türk soylu yabancı olmak ile Türk vatandaşı olmak aynı şey değildir. Dolayısıyla 2527 sayılı Kanun Anayasanın 70.maddesinin 1.fıkrasına aykırıdır.

Belirtilmesi gereken bir başka konu, ‘Türk soylu yabancı’ kavramından ne anlaşılması gerektiğinin belirsizliğidir. 2527 sayılı Kanunda ve bu Kanunun uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan Yönetmelik kapsamında Türk soylu yabancıların kimler olabileceği konusunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Yabancıardan hangilerinin Türk soylu olduğu, hangilerinin bu nitelikte olmadığına tespitinin hangi ölçütlere göre belirleneceği de açık değildir. Ayrıca insanların Türk soylu olup olmadıklarına karar verme yetkisinin idareye bırakılması da düşündürücü bir durumdur. İdarenin bu konudaki takdir yetkisini hangi objektif ölçütleri esas alarak kullanacağı belirsizdir. İlgili Kanunda Türk soylu yabancıların kimler olabileceğinin sayılmak suretiyle belirtilmesi savunulabilir ancak o zaman ortaya çok daha olumsuz sonuçlar çıkabilir. Çünkü Türk soylu yabancı kavramı, Türkiye’nin onaylamış olduğu Her Türlü Irk Ayırmacılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeye<sup>74</sup> aykırılık teşkil edebilir. Anayasanın 90.maddesi bağlamında usûlüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerle kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşme hükümleri esas alınır<sup>75</sup>. Anayasanın 90.maddesinde yer alan bu düzenleme, Türkiye’nin onayladığı tüm temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeleri kapsamaktadır<sup>76</sup>. Bunun içine 4750 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Her Türlü Irk Ayırmacılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme de girmektedir. Çünkü bu sözleşmenin içeriğinin temel hak ve özgürlüklerle ilgili olduğu

<sup>74</sup> Türkiye Cumhuriyeti, 4750 sayılı Kanun ile Her Türlü Irk Ayırmacılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin onaylanmasını uygun bulmuştur. Sözleşmenin 1.maddesinde şu ifade edilmektedir: ‘Bu Sözleşmede, ‘ırk ayırmacılığı’ terimi, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacıyla ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih anlamındadır’.

<sup>75</sup> 1982 Anayasanın 90.maddesinin son fıkrası, 2004 yılında yapılan değişikliklerle şu şekilde düzenlenmiştir: ‘Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır’. Bakınız. Mesut GÜLMEZ. “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”. **Çalışma ve Toplum**. Birleşik Metal-İş Ekonomi ve Hukuk Dergisi. Ankara. Sayı:4. (2005/1). s.28.

<sup>76</sup> GÜLMEZ. a.g.m. s.32.

açıktır. 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanunda belirtilen ‘Türk soylu yabancı’ kavramı ve bunun ölçütlerinin belirsizliği, Türkiye’nin 4750 sayılı Kanun ile onaylanmasını uygun bulduğu Her Türlü Irk Ayırmacılığının Oradan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 1.maddesinde geçen, “...toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, ...ırka dayalı her türlü ayırım...” ifadelerine aykırılık teşkil edecek niteliktedir.

## 2. KAMU GÖREVLİLERİ

### 2.1. Geniş Anlamda Kamu Görevlileri

Doktrinde kamu görevlileri, geniş anlamda kamu görevlileri ve dar anlamda kamu görevlileri olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Hangi anlamda kullanılırsa kullanılsın bir kimsenin idare hukuku bakımından kamu görevlisi sayılabilmesi için, kamu kesimindeki bir örgüte; yani bir *kamu idare, kurum ve kuruluşuna bağlı olarak çalışması* gerekmektedir<sup>77</sup>. Bu nedenle kamu hizmeti gören ya da yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olduğu kanunlar tarafından kabul edilenler bir kamu idare, kurum ve kuruluşuna bağlı olarak çalışmadıkları müddetçe kamu görevlisi sayılmazlar. Bir kamu idare, kurum ve kuruluşuna bağlı olmaksızın çalışan kişiler, yaptıkları faaliyet kamu hizmeti niteliğinde olsa bile, kamu görevlisi olarak nitelendirilemezler<sup>78</sup>. Bir özel hukuk tüzel kişiliği, kamu hizmeti yürütse bile, çalıştırmış olduğu kişi ve görevliler kamu

<sup>77</sup> GÜNDAY. a.g.e. s.504.

<sup>78</sup> Örneğin, Avukatlık Kanununa göre avukatlık mesleği bir kamu hizmeti olmasına karşın, Danıştayın, avukatların kamu görevlisi olmadığını belirttiği çeşitli kararları vardır. Danıştay 8.Dairesinin vermiş olduğu bir karar şu şekildedir: “Avukatlık mesleği, bir kamu hizmeti olmakla beraber serbest bir meslek olduğundan avukatların memurlar gibi kamu görevlisi olarak kabul edilmesine olanak yoktur”. Danıştay 8.Daire. Karar Tarihi:27.01.1994. Esas:1993/117. Karar:1994/306. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.15.05.2007. Keza Anayasa Mahkemesi bir kararında durumu şekilde belirtmiştir: “Anayasanın 70.maddesinde “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” denilmektedir. Bu madde ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı, idare hukuku esaslarına göre Devlet memurluğuna girme hakkını ifade etmektedir. Serbest meslek olan avukatlık bu anlamda bir kamu hizmeti değildir. Her ne kadar 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 1.maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasa koyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlanması onun Anayasanın 70.maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:04.06.2003. Esas:2002/132. Karar:2003/48. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:19.12.2003/25321. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/> **Kararlar Bilgi Bankası**. E.T.15.05.2007.

görevlisi kabul edilemezler. Örneğin Yargıtay bir kararında, “tarım satış kooperatifleri ve birliklerinde çalışan personelin Bakanlık onayıyla göreve gelmiş olsalar bile, bu kooperatifler ve birlikler kamu tüzel kişisi olmadıkları için, personelinin kamu görevlisi sayılamayacağına” hükmetmiştir<sup>79</sup>.

Geniş anlamda kamu görevlileri, Devletin siyasi yapısını oluşturan organda ya da kamu idare, kurum ve kuruluşlarında çalışan ve hukuki durumları farklı olan tüm görevlileri kapsamaktadır. Bu anlamda, bakanlar, belediye başkanları, milletvekilleri, kamuya ait bir fabrikada çalışan işçiye kadar herkes, kamu görevlisidir<sup>80</sup>.

## 2.2. Dar Anlamda Kamu Görevlileri

Dar anlamda kamu görevlilerinin kapsamı konusunda doktrinde bir görüş birliğinin olmadığı görülmektedir. Dar anlamda kamu görevlilerinin, Devletin siyasi yapısını oluşturan organdaki görevlilerle, özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışanlar dışında kalan kamu görevlilerini kapsadığı belirtilmiştir<sup>81</sup>. Ancak dar anlamda kamu görevlilerinin kapsamını belirlemede Anayasanın 128.maddesinin 1.fıkrasında yer alan koşulların da değerlendirilmesi gereklidir.

1982 Anayasasının 128.maddesi kamu görevlileri ile ilgili genel ilkeleri düzenlemektedir. 1982 Anayasasında (mad.128/1) “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre Devlet teşkilâtı içinde (Devlet tüzel kişiliğinde), kamu iktisadi teşebbüsünde<sup>82</sup> veya diğer bir kamu tüzel kişiliği bünyesinde çalışan bir kişinin kamu

<sup>79</sup> Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu. Karar Tarihi:20.01.1986. Esas:1985/6. Karar:1986/1. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:10.03.1986/19043.

<sup>80</sup> GÜNDAY. a.g.e. s.504.

<sup>81</sup> Cihan KANLIGÖZ. “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt:43. No:1-4. Ankara. (1993). s.182vd.

<sup>82</sup> “Anayasanın 128.maddesinin karşılığı olan 1961 Anayasasının 117.maddesinde ‘kamu iktisadi teşebbüsleri’ ve ‘diğer kamu görevlileri’ ibaresinden söz edilmemekteydi. KİT’lerin aslında bu nitelikleriyle 1961 Anayasasının 117.maddesinde olduğu gibi, 1982 Anayasasının da 128.maddesindeki diğer kamu tüzel kişileri kapsamında oldukları, bu nedenle madde metninde ayrıca sayılmalarının gereksiz bulunduğu yolundaki eleştirilerin ilginçliği ve haklılık payı küçümsenemez. Ancak; Anayasa koyucunun ‘haşiv’e yer verdiği düşünülmemeyeceğine göre, anılan bu yeni iki kavramın 1982 Anayasasının 128.maddesine dâhil edilmelerinde gereksinmelerden kaynaklanan, deneyimlerle

görevlisi sayılabilmesi için, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev yapması gerekmektedir. Bu hükümde belirtilen nitelikler aynı zamanda, dar anlamda kamu görevlisi sayılmanın da özellikleridir<sup>83</sup>. Dar anlamda kamu görevlileri, aynı zamanda idare hukuku bakımından kamu görevlilerini de ifade etmektedir.

### 2.3. Ceza Hukuku Bakımından Kamu Görevlileri

Ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayılmanın koşulları ile idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi sayılmanın koşulları birbirinden farklıdır. Türk Ceza Kanunundaki kamu görevlisi tanımına göre<sup>84</sup>, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranan yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usûllere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişinin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamasının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin, mesleklerinin icrası bağlamında serbest avukatların ceza hukuku bakımından kamu görevlisi olduğu hususunda bir duraksama yoktur. Ayrıca kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında ceza hukuku bakımından kamu görevlisidir<sup>85</sup>. Hatta kamu hizmeti olarak yapılan gençlik ve spor organizasyonlarında görevlendirilen geçici görevliler, o organizasyonla ilgili görevlerini fiili olarak yürüttükleri süre içinde veya bu görevi ile ilgili ilişkileri sırasında ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayılırlar<sup>86</sup>. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin ceza hukuku bakımından

---

belirginleşen hukuksal, yönetsel, sosyal ve ekonomik nedenlerin bulunduğu kabulde yarar vardır". Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:22.12.1988. Esas:1988/5. Karar:1988/55. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/> **Kararlar Bilgi Bankası**. E.T.23.04.2007.

<sup>83</sup> Ender Ethem ATAY. **İdare Hukuku**. (Turhan Kitabevi. Ankara. 2006). s.670.

<sup>84</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu. **Madde 6:** Ceza Kanunlarının uygulanmasında; kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır.

<sup>85</sup> İzzet ÖZGENÇ. **Gerekçeli Türk Ceza Kanunu**. (Seçkin Yayınevi. Ankara. 2004). s.80-81.

<sup>86</sup> Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun. **Ek Madde 1. Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:28.05.1986/19120.

kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır<sup>87</sup>. Ceza Kanununun uygulanması bakımından kamu görevlisi, idare hukukuna göre çok daha geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Kamusal faaliyetin yürütülmesine herhangi bir surette süreli veya geçici olarak katılan kişi, idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi sayılamaz. Ayrıca Devlet veya bir kamu tüzel kişiliğine bağlı olmaksızın kamusal faaliyet yapan kişiler de, idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi değildirler. Bu nedenle, örneğin ceza hukuku bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilen serbest avukat, tanık, milletvekili, belediye başkanı, belediye encümen üyesi gibi kişiler, idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak kabul edilemezler.

Anayasada belirtilen kamu hizmetine girme hakkı ile ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayılmanın bir ilgisi yoktur.

## 2.4. Kamu Görevliliğinin Türleri

### 2.4.1. Memurlar

Gözler'e göre; "Anayasanın 128.maddesindeki düzenleme memur tanımı yapmamakta, kamu görevlileri eliyle yapılması gereken görevleri tanımlamaktadır<sup>88</sup>". Anayasa Mahkemesi yeni tarihli bir kararında, Anayasanın 128.maddesinin memur ve kamu görevlisi tanımı yapmadığını belirtmiştir<sup>89</sup>.

128.maddede geçen memur kavramı konusunda doktrinde değişik açıklamalar yapılmıştır. Güran'a göre; "Her ne kadar 128.madde gerekçesinde memuru

<sup>87</sup> Ceza hukuku bakımından memur ve kamu görevlisi ile ilgili açıklamalar konusunda bakınız. İzzet ÖZGENÇ. "Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak (Karar İncelemesi)". **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.4. Sayı:1-2. Konya. (1994). s.331vd.

<sup>88</sup> Gözler'e göre, "Anayasanın memurlardan bahsettiği 128.maddesinde, ne de bir başka maddesinde memur tanımı yoktur. Anayasanın 128.maddesindeki ifadelerden yola çıkarak, memurları; Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri gören kişiler olarak tanımlayamayız. Çünkü aynı tanım, aynı fıkraya göre, memurlar dışındaki diğer kamu görevlileri için de geçerlidir. O hâlde Anayasamızdan hareketle memur kavramını tanımlayamayız ve onu diğer kamu görevlilerinden ayıramayız". Bakınız. GÖZLER. **a.g.e.** s.578.

<sup>89</sup> "Anayasanın 128.maddesinin birinci fıkrasında, 'Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür' denilmektedir. 128.madde ile açıkça memur ve kamu görevlisi tanımı yapılmamış, onlara gördürülecek iş belirlenme yoluna gidilmiştir". Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:22.11.1007. Esas:2004/114. Karar:2007/85. **Resmî Gazete**. Tarih ve Sayısı:24.12.2007/26736.

tanımlamaktan kaçınıldığı belirtilmekte ise de, birinci fıkrada yer alan ifadeler zaten memurun tanımını yapmaktadır. Ayrıca maddede ifade edilen hizmetler, hem genel idare esaslarına göre yürütülen, hem de asli ve sürekli nitelikte olduğundan ve tanım gereği öncelikle ve kural olarak memurlar tarafından yerine getirilir<sup>90</sup>”.

Duran ise konuyu şu şekilde belirtmiştir: “Genel idare esasları, kamusal yönetim usûllerini ifade etmekteyse de; maddede yer alan kamu iktisadi teşebbüsleri bu usûlle değil, özel yönetim usûlleri ile hizmetleri yürütür. O hâlde, 128.maddeye göre kamu iktisadi teşebbüslerinin asli ve sürekli hizmetlerinde çalışanlar memur sayılacağı gibi; kamu iktisadi teşebbüslerinin işçi niteliği taşımayan bütün diğer personeli, diğer kamu görevlileri kapsamındadır. Sonuç olarak denilebilir ki, 128.madde düzenlemesi, Devlet Memurları Kanununun 1.maddesindeki içerik ve sınırlarının saptanması zaten güç olan memur kavramını genişletip, büsbütün belirsizleştirmiştir”.

Ancak Anayasa, 128.maddede, uygulamanın ihtiyaçlarını karşılayabilmesi bakımından, kanunlarla memurdan farklı statülerde düzenlenmiş olan hâkim ve savcılar, üniversite akademik personeli gibi kamu görevlilerini, diğer kamu görevlileri şeklinde ayırmakla onların statüsünün yasa koyucu tarafından memurlardan farklı olarak düzenlenebilmesine imkân vermiştir. Böylece Anayasa, memurlar ile diğer kamu görevlilerini ayırarak aslında memur kavramının kapsamını daraltmıştır<sup>91</sup>.

Anayasa Mahkemesine göre, “128.maddede geçen *memurlar, idarenin daimi ve sabit kamu hizmetleri kadrosunda yer alan ve bürokratik hiyerarşi içinde bulunan, Devletten veya belediyeden maaş alan elemanlardır*”<sup>92</sup>.

Devlet Memurları Kanununa (mad.4) göre ise “*memurlar, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen, asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen kişilerdir. Ayrıca kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır*”. Kamu hizmetleri

<sup>90</sup> Bakınız. GÜRAN. **a.g.m.** s.199.

<sup>91</sup> Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında, hâkimleri kamu hizmeti görevlisi saymakla beraber, memur olarak kabul etmemiştir. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:27.11.1969. Esas:1968/44. Karar:1969/68. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:22.07.1970/13556. 1961 Anayasasının memurlarla ilgili genel kuralı düzenleyen 117.maddesi: Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.

<sup>92</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:22.06.1988. Esas:1987/18. Karar:1988/23. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 26.11.1988/20001.

adı verilen faaliyetleri yürüten kamu personeli genel olarak ‘memur’ kavramı ile ifade edilmektedir. Memurlar, kamu personelinin en geniş bölümünü oluşturmaktadır<sup>93</sup>.

Danıştay 1.Dairesi de, bir kararında ‘memur’u şu şekilde tanımlamıştır: “*Kamu idare ve kurumlarında kamu hizmetlerini yürüten kişilerden; idare örgütüne ve hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olan, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı ve kendilerine özgü statüleri bulunan, görevleri dışında da, bu statüleri ile resmi sıfat ve yetkilerini koruyan, kamu hizmetinin gerektirdiği alanlarda uzmanlaşmış olanlar memur sayılırlar*”<sup>94</sup>.

#### 2.4.2. Diğer Kamu Görevlileri

Yasama organı memurlarda olduğu gibi, diğer kamu görevlilerinin de statülerini Anayasanın 128.maddesi çerçevesinde serbestçe düzenleyebilir ve yeni kamu görevlisi kategorisi yaratabilir<sup>95</sup>. 657 sayılı Kanun ve özel kanunlarda memur statüsünde olduğu belirtilenler dışında, genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren, hâkim ve savcılar, Türk Silahlı Kuvvetleri personeli<sup>96</sup> ve üniversitelerin akademik personeli gibi, memurlar dışında farklı bir personel rejimine tabi tutulan kamu görevlileri, Anayasanın 128.maddesinde ifade edilen ‘diğer kamu görevlileri’ olarak nitelendirilmektedir<sup>97</sup>.

<sup>93</sup> Atama yoluyla kamu hizmetlerine katılan kişi, hizmet kadro ve teşkilâtıyla kaynaşmış olan kişidir. Bu kişi genel olarak ‘memur’ olarak belirtilebilir. Memur deyiimi, sadece 657 sayılı Kanuna tabi olan kişiyi değil, aynı statü içinde olan bütün kamu personelinin ifade eder. Bakınız. Nursel AYMAKOĞLU. “Kişinin Kamu Hizmetine Girme ve Kamu Hizmetinde Kalma Hakkı”. **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyum, Açık oturum, Bildiriler ve Tartışmalar**. TODAİE. İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi. Ankara. (1992). s.187vd.

<sup>94</sup> Danıştay 1.Daire. Karar Tarihi: 19.12.1996. Esas:1996/131. Karar:1996/242. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.28.12.2007.

<sup>95</sup> Cihan KANLIGÖZ. **Türk Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**. (Yayımlanmamış Doktora Tezi. Selçuk Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü. Konya. 2002). s.126-127.

<sup>96</sup> İngiltere’de kamu hizmeti görevlileri, sürekli hizmetlerde istihdam edilen, politik nitelikteki görevler dışında kraliyete bağlı olarak çalışan ve silahlı kuvvetlerde çalışanların dışındaki kamu görevlilerini kapsamaktadır. Bütün bu memurlar (officers) ve diğer kamu görevlileri (employees) merkezi idareye bağlı olarak sürekli işlerde idari personel olarak çalışırlar. William WADE-Christopher FORSYTH. **Administrative Law**. (Oxford University Press. London. 2004). s.51vd.

<sup>97</sup> Diğer kamu görevlisi kavramının, genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli nitelikteki kamu hizmetlerinin yürütümüne katılan, fakat özlük hakları itibarıyla 657 sayılı Kanun kapsamı dışında kendi özel Yasalarına tabi olan (926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu gibi) personeli ifade ettiği belirtilmiştir. Diğer kamu görevlilerinin kapsamı konusunda doktrindeki görüşler için bakınız. Rüstem

Yüksek Seçim Kurulu, konuya ilişkin bir kararında ‘diğer kamu görevlilerini’ kamu idare, kurum ve kuruluşlarında memur statüsü dışında çalışan, fakat gördüğü hizmetin niteliği itibariyle işçi olarak kabulü mümkün olmayan personel olarak tanımlamıştır<sup>98</sup>.

Devlet Memurları Kanununun 4.maddesine göre ise, “Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür”. Aynı Kanunun 5.maddesinde de, “Devlet Memurları Kanununa tabi kurumların 4.maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramayacağı” düzenlenmiştir. Anayasanın 128.maddesinde ise “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla sözleşmeli personel, geçici personel ve işçilerin Anayasanın 128.maddesinde belirtilen ‘diğer kamu görevlileri’ kapsamında kabul edilip edilmeyeceğinin incelenmesi gerekir.

Anayasanın 128.maddesinde belirtilen ‘diğer kamu görevlileri’ kavramının kapsamı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Duran’a göre, “*işçi niteliği taşımayan ve memurlar dışındaki diğer bütün personel, ‘diğer kamu görevlileri’ olarak kabul edilebilir. Sadece işçiler bu kavram içerisinde değildirler*<sup>99</sup>”. Bu nedenle Duran, köy korucularının geçici olarak çalıştıkları gerekçesiyle Anayasanın 128.maddesi anlamında kamu görevlisi sayılamayacağını belirten Anayasa Mahkemesi kararını<sup>100</sup> eleştirmiş ve ‘asli ve sürekli olma’ niteliğinin çalışanın durumuna göre değil, yapılan kamu hizmetinin özelliğine göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla Duran’a göre, “kamu tüzel kişiliğine sahip olan köy idareleri tarafından istihdam edilen köy korucularının, yaptıkları kamu hizmetinin asli ve sürekli olması ve işçi niteliğini de taşımamalarından dolayı ‘diğer kamu görevlileri’ arasında sayılması gerekir<sup>101</sup>”. Duran’ın bu görüşü çeşitli yönlerden eleştirilebilir. Bir defa köy koruculuğu kamu

---

BÜLBÜL. **Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü.** (Devlet Muhasebe Uzmanları Derneği Araştırmaları. Ankara). s.45vd. [http://www.demud.org/arastirma\\_rapor.htm](http://www.demud.org/arastirma_rapor.htm). E.T.25.07.2007.

<sup>98</sup> Yüksek Seçim Kurulunun 28.10.1983 gün ve 1983/488 sayılı kararı.

<sup>99</sup> Lûtfi DURAN. “Anayasa Mahkemesine göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni II”. **Amme İdaresi Dergisi**. C.19. S.2. Ankara. (1986). s.17-19.

<sup>100</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 10.12.1985. Esas:1985/5. Karar:1985/23. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi>. E.T.26.07.2007.

<sup>101</sup> DURAN. **a.g.m.** s.17-19.



hizmetinin sürekli bir kamu hizmeti olup olmadığı tartışılabilir. Dolayısıyla köy koruculuğunun sürekli olmayan bir kamu hizmeti sayılması hâlinde, bu çalışanların ‘kamu görevlisi’ olarak nitelendirilmeleri mümkün değildir<sup>102</sup>. İkinci olarak Duran, Anayasanın 128.maddesinde ifade edilen ‘genel idare esasları’ özelliğine sahip olup olmadıkları bakımından köy korucularının durumunu tahlil etmemiştir. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında açık bir şekilde belirtildiği üzere genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerini yürüten personel, ‘diğer kamu görevlileri’ arasındadır<sup>103</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, Köy Kanununda (Ek mad.16), geçici köy korucularından 55 yaşını dolduranların görevleriyle ilişkilerinin kesileceği, ilişkileri kesilenlerden on beş yıl veya daha fazla hizmeti olanlara hayatta buldukları sürece 5.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda, Sosyal Güvenlik Kurumunca aylık bağlanacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucunun bu düzenlemesi karşısında, geçici köy korucularının ‘diğer kamu görevlileri’ arasında sayılacağı görülmektedir<sup>104</sup>. Köy Kanununda (Ek mad.18), geçici köy korucularının göreve alınma koşulları, görevlendirme şekilleri ve bu konuya ilişkin diğer hususların çıkarılacak bir Yönetmelikle düzenleneceği de belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan ve geçici köy korucularının niteliklerini düzenleyen Geçici Köy Korucuları Yönetmeliği, Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1.maddesinde düzenlenen, “milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz” kuralı gereğince Resmi Gazetede yayımlanmamıştır.

Güran ise, ‘diğer kamu görevlileri’nin kapsamının dar olduğu görüşündedir: *“Diğer kamu görevlileri, hem genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerini yürüten,*

<sup>102</sup> 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4.maddesinin C bendinde ‘Geçici Personel’, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet...içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimseler olarak tanımlanmışlardır.

<sup>103</sup> Anayasa Mahkemesi kararında şunu belirtmiştir: “Köy korucularının yerine getirdikleri görev, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken sürekli bir görev niteliğinde değildir. Bu nedenle, köy korucuları, Anayasanın 128.maddesinde belirtilen ‘diğer kamu görevlileri’ arasında sayılamaz”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 10.12.1985. Esas:1985/5. Karar:1985/23. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi>. E.T.03.03.2008.

<sup>104</sup> Köy Kanununun Ek 17.maddesine göre, 55 yaşını doldurup on beş yıldan az hizmeti olan veya 55 yaşını doldurup on beş yıldan az hizmeti olan geçici köy korucularına tazminat ödenecektir. Ek 18.maddeye göre ise, geçici köy korucuları ile korucu başlarının; görevlendirme şekilleri, göreve alınmalarında aranacak şartlar,...eğitim ve denetim usûl ve esasları, ilk müracaatlarında sahip olmaları gereken sağlık şartları ve diğer hususların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

*hem de aynı zamanda asli ve sürekli nitelikteki kamu hizmetlerini gören kişilerdir*<sup>105</sup>”. Belirtmek gerekir ki GÜran’ın görüşü daha isabetlidir. Çünkü Anayasanın 128.maddesinde, açıkça maddede yer alan koşulların birlikte bulunacağı düzenlenmiştir.

Kısaca belirtmek gerekirse, işçiler, Anayasanın 128.maddesinde ifade edilen ‘diğer kamu görevlileri’ arasında sayılmazlar. Devlet Memurları Kanununa göre (mad.4/d) işçiler, iş sözleşmesine dayanarak ve özel hukuk hükümlerine (4857 sayılı İş Kanununa) tabi olarak kamu kesiminde çalışan personeldir. İşçiler ile idare arasında yapılan sözleşmenin, ‘iş sözleşmesi’ olması nedeniyle, işçilerin genel idare esasları çerçevesinde çalışmadığı da görülmektedir<sup>106</sup>. Uyuşmazlık Mahkemesi, “iş sözleşmesinden ve İş Kanununa dayanan hak iddiasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yerinin adli yargı olduğuna” karar vermiştir<sup>107</sup>. Danıştay 12.Dairesi, “İş Kanununa göre çalıştırılan personel ile idare arasındaki ilişkinin özel hukuk ilişkisi olduğunu ve bu sahada yapılacak sözleşmenin tanzim, icra ve feshinden doğan uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda çözümleneceğini” belirtmiştir<sup>108</sup>. Danıştay 8.Dairesi, “ticaret odası kantininde çalışan kişiyle ticaret odası arasındaki hizmet akdinin idari sözleşme değil, özel hukuka tabi iş sözleşmesi niteliğinde olduğunu” belirterek, işçi statüsündeki personel ile idare arasındaki anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>109</sup>.

657 sayılı Kanunda belirtilen ‘geçici personel’ de<sup>110</sup>, geçici işlerde ve süreli olarak istihdam edilmelerinden dolayı Anayasanın 128.maddesinde ifade edilen ‘diğer kamu görevlileri’ arasında sayılamaz.

<sup>105</sup> Bakınız. GÜRAN, “Anayasanın 128 ve 129.maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu”. s.28-35; GÜRAN, “Anayasa Mahkemesininin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”. s.46vd.

<sup>106</sup> Şayet asli ve sürekli bir görev yapan işçi ile idare arasında imzalanan sözleşme, iş sözleşmesi değil bir idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilirse, o zaman söz konusu personel işçi değil, sözleşmeli personel sayılacak ve sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargı da görülecek ve ilgili personel, kamu görevlisi olarak kabul edilecektir. Konu ile ilgili karar için bakınız. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:29.11.1994. Esas:1992/4384. Karar:1994/5672. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.09.09.2007.

<sup>107</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi. Karar Tarihi:26.05.1986. Esas:1986/10. Karar:1986/10. Bakınız. [http://www.anayasa.gen.tr/Uyusmazlık Mahkemesi Kararları](http://www.anayasa.gen.tr/Uyusmazlik_Mahkemesi_Kararlari). E.T.10.09.2007.

<sup>108</sup> Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:14.11.1967. Esas:1967/2004. Karar:1967/1808. Bakınız. GÖZLER. **a.g.e.** s.66.

<sup>109</sup> Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:14.02.1996. Esas: 1994/7512. Karar:1996/397. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.14.09.2007.

<sup>110</sup> Devlet Memurları Kanununda geçici personel şu şekilde ifade edilmiştir: ‘Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak

Sözleşmeli personelin ise ‘diğer kamu görevlisi’ sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Sözleşmeli personel konusu; Türk personel hukukunun üzerinde en çok tartışılan konularından birisidir. Bu tartışmaların temelinde, sözleşmeli personelin hukuki statüsünü belirleyen anayasal bir düzenlemenin bulunmaması, dolayısıyla sözleşmeli personelin, Anayasanın 128.maddesi kapsamında “diğer kamu görevlisi” sayılıp sayılmayacağı sorunu bulunmaktadır. Zabunoğlu, “1982 Anayasasının 128.maddesi uyarınca asli ve sürekli hizmetlerin kadrolu personel (memur ya da en azından diğer kamu görevlileri) tarafından yürütülmesi gerekeceği ve bu bağlamda sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi sayılmayacağı düşüncesindedir<sup>111</sup>”.

Günday’a göre; “Memurun yerine getirdiği hizmetin bir kadroya bağlanmış ve memurun da bu kadroyla bütünleşmiş olması; kısacası, memurun yerine getirdiği hizmetin asli ve sürekli olması, onu sözleşmeli ve geçici personelden ayırır. Zira sözleşmeli ya da geçici personelin yapacağı hizmetler asli ve sürekli nitelikte olmayıp, arızı nitelikte olduğundan, bir kadroya bağlanmamıştır. Ayrıca gerek sözleşmeli ve gerekse geçici personelin idare ile olan ilişkisinin kapsamı ve boyutları genel, nesnel ve kişilikdışı bir biçimde kanun ile belirlenmemiştir. Bu personel ile idare arasındaki ilişki bir sözleşme ilişkisidir. Bu nedenle, bu personelin Anayasanın 128.maddesinin 1.fıkrası anlamında kamu görevlisi sayılmasına da olanak yoktur. Ancak sözleşmeli personel

---

Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve personel sayısı sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir’.

Geçici personel rejimi, daha çok bedensel çalışmaların ön plana çıktığı kısa süreli işlerde personel çalıştırılmasını öngörmektedir.

Geçici personel çalıştırılacak kamu hizmetinin, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet niteliğinde olması gerekir. Hizmetin niteliğinin bu şekilde olduğuna Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşlerini alarak Bakanlar Kurulu karar verir.

Geçici personelin sözleşme ile çalıştırılacağı ifadesinden bunların sözleşmeli personel kategorisine girdiği düşüncesi çıkarılmamalıdır. Geçici personelin çalıştırılacağı kamu hizmetleri, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet niteliğindedir. Ayrıca Yargıtay bu tür personelin koşulları olduğu takdirde işçi sayılabileceğine karar vermiştir. Yargıtay 2.Hukuk Dairesinin kararı şu şekildedir: “657 sayılı Kanunda işçi sayılmadığı hükme bağlanan bu kişiler, mevsimlik çalışma yapılan yerlerde her mevsim çalışırlarsa, 1475 sayılı İş Yasası (bu Kanun yerini 4857 sayılı yeni İş Yasasına bırakmıştır) uyarınca işçi sayılmakta ve koşulları oluştuğunda anılan Yasanın 14.maddesine (4857 sayılı yeni İş Yasasında kıdem tazminatı düzenlenmemiştir, 1475 sayılı İş Yasasının kıdem tazminatına ilişkin 14.maddesi yürürlükte bulunmaktadır) göre kıdem tazminatına hak kazanmaktadırlar. Ayrıca, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin peş peşe yapılması da belirsiz süreli bir hizmet sözleşmesi oluşmasına ve dolayısıyla koşullar gerçekleştiğinde kıdem tazminatına hak kazanılmasına neden olmaktadır”. Yargıtay 2.Hukuk Dairesi. Karar Tarihi:2.10.1986. Esas:1986/7463. Karar:1986/8794. Bakınız. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/yargitay/yd28.htm>. E.T.20.09.2007.

<sup>111</sup> Y. Kâzım ZABUNOĞLU. “Kamu çalışanlarının iş güvencesi ve sözleşmeli personel modeli”. **TMMOB Sempozyumu konuşması**. İstanbul. (2007). Bakınız. <http://www.tmmob.org.tr>. E.T.25.10.2007.

uygulanmasının yaygınlaşmaya başlanması ile beraber yapılan kanuni düzenlemelerle, asli ve sürekli hizmetlerde kadro karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli personel istihdam edilmeye başlanmıştır. Dolayısıyla bu tür sözleşmeli personelin kamu görevlisi olduğundan şüphe edilmemelidir<sup>112</sup>.

Kamu idare, kurum ve kuruluşlarındaki sürekli hizmetlerde sözleşmeli olarak çalışan personel, Danıştay tarafından da kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir. Danıştay 5.Dairesi ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun verdiği kararlarda, personelin gördüğü hizmetin niteliğinden hareketle, sözleşmeli personelin kamu görevlisi olduğu sonucuna varılmıştır<sup>113</sup>. Sürekli hizmetlerde çalıştırılan sözleşmeli personel, gerek yargı kararlarında gerekse doktrindeki ağırlıklı görüşe göre Anayasanın 128.maddesinde ifade edilen “diğer kamu görevlisi” olarak kabul edilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda da sözleşmeli personel kamu görevlisi sayılmıştır<sup>114</sup>. Ancak çalışma koşulları sözleşme ile belirlenen personelin kamu görevlisi sayılması ve dolayısıyla statü hukukuna tabi kılınması sözleşmeli personel rejimi ile çelişmektedir<sup>115</sup>.

## 2.5. Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlisi Kavramına Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesinin kamu görevlisi ve sözleşmeli personelin kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağı konusuna yaklaşımı, önüne gelen hukuki anlaşmazlığı somut olaya göre değerlendirerek çözmekten ibarettir<sup>116</sup>.

Anayasa Mahkemesi, İmar Kanununun çeşitli maddelerini iptal eden kararında, İmar Kanununa göre kurulan yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarında

<sup>112</sup> GÜNDAY. a.g.e. s.509vd.

<sup>113</sup> Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu. Karar Tarihi:04.07.1964. Esas:1964/674. Karar:1964/344; Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:24.05.1978. Esas:1977/2482. Karar:1978/1916. Bakınız. BÜLBÜL a.g.e. s.47.

<sup>114</sup> 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu

**Madde 3:** Bu Kanunun uygulanmasında; a)*Kamu Görevlisi:* Kamu kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya *sözleşmeli personel pozisyonunda çalışan*, adaylık veya deneme süresini tamamlamış kamu görevlilerini ifade eder.

<sup>115</sup> Ayrıntılı bilgi için “Esnek Kamu Personel Rejiminde Sözleşmeli Personel” ve “Devlet Memurları Kanununun 4/B Maddesi Uygulaması” kısımlarına bakınız.

<sup>116</sup> Anayasa Mahkemesinin 128.maddeden ne anladığı veya maddeye ne anlam verdiğinin tam olarak netleşmiş olmadığı söylenebilir. Bakınız. GÜRAN. “Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”. s.46vd.

çalışan görevlilerin, bu görevliler ile merkezi idare arasında statüer bir ilişki olmaması gerekçesiyle, Anayasanın 128.maddesinde nitelikleri belirtilen ‘kamu görevlileri’ kapsamına girmeyeceğine hükmetmiştir<sup>117</sup>. Oysa Anayasa Mahkemesi, Maden Kanununun bazı maddelerini iptal eden kararında, Maden Kanununa göre kurulacak yeminli teknik büroların kamu hizmeti göreceğinde bir kuşku bulunmadığı gerekçesiyle, büro personelinin ‘diğer kamu görevlisi’ sayılması gerektiğini belirtmiştir<sup>118</sup>.

Anayasa Mahkemesi, açılan bir başka davada ise, yeminli malî müşavirleri kamu görevlisi saymıştır. Söz konusu kararın gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir: “Yeminli malî müşavirlere vergi yükümlülerinin, verginin gerçekleştirilmesine esas oluşturan malî tablolarını ve bildirimlerini onaylamak yetkisi verilmiştir. Bu onay işlemi kamu hizmeti niteliğindedir. Ayrıca yeminli malî müşavirlere kanunla görev verildiğinden Devlet ile bu gibi kimseler arasındaki ilişki kamu hukuku ilişkisidir. Bu nedenle yeminli malî müşavirleri ‘kamu görevlisi’ saymak gerekir<sup>119</sup>”. Ancak Anayasa Mahkemesi bir başka kararında yeminli malî müşavirlerin kamu görevlisi sayılmayacağına hükmetmiştir<sup>120</sup>.

Anayasa Mahkemesi, Sağlık Hizmetleri Temel Kanununu iptal eden kararında, mesleklerini serbest olarak ya da özel sağlık kuruluşlarında yürüten sağlık personelinin kamu görevlisi sayılmayacağını ve Anayasanın 128.maddesi kapsamında görülemeyeceğini belirtmiş ve yine aynı kararda, Anayasanın 128.maddesi kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda çalıştırılan sözleşmeli personelin ‘diğer kamu görevlisi’ olduğunu, bu doğrultuda KİT’lerde çalıştırılan sözleşmeli personelin diğer

<sup>117</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:11.12.1986. Esas:1985/11. Karar:1986/29. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.11.11.2007.

<sup>118</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 24.12.1986. Esas: 1985/20. Karar:1986/30. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.11.11.2007.

<sup>119</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.03.1987. Esas:1986/5. Karar:1987/7. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.11.11.2007.

<sup>120</sup> Anayasa Mahkemesinin kararı şöyledir: “Devletin egemenlik hakkına dayanarak aldığı verginin, kanunlarda belirlenen kurallara uygun olarak beyan edilip edilmediğini denetlemek sadece Devlet organlarına aittir ve Anayasanın 128.maddesinde belirtildiği gibi bu hizmet ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylıkları vs. kanunla düzenlenir ve Devlet eliyle yürütülür. İşletmelerin faaliyetlerinin sonuçlarını ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutarak gerçek durumu ilgililerin ve resmi mercilerin istifadesine sunmak üzere özel bir kanunla düzenlenen serbest muhasebecilik, serbest muhasebeci malî müşavirlik ve yeminli malî müşavirlik mesleğini bir odaya bağlı olarak yürüten kişilerin memur veya kamu görevlisi olmadıkları açıktır, bunlar serbest meslek mensubudurlar”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:26.06.1996. Esas:1996/5. Karar:1996/26. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.12.11.2007.

kamu görevlisi kapsamında sayılması gerektiğini belirtmiştir<sup>121</sup>. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, KİT’lerde çalıştırılacak sözleşmeli personelin Anayasanın 128.maddesi anlamında, diğer kamu görevlisi sayılmayacağına da karar vermiştir<sup>122</sup>.

Anayasanın 128.maddesinde belirtilen ‘diğer kamu görevlileri’ deyimi, “memur ve işçiler dışındaki kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, idareye bir kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışan bütün kamu personelini içerir<sup>123</sup>”. Memur statüsünde olduğu Devlet Memurları Kanunu ve özel kanunlarda belirtilenler dışında, kamu idare, kurum ve kuruluşlarında kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personel ile asli ve sürekli kamu hizmetlerinde idari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan sözleşmeli personel kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir<sup>124</sup>. Ancak bu durumun sözleşmeli personel rejimiyle çeliştiği de unutulmamalıdır.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin kamu görevlisi kavramı ve Anayasanın 128.maddesini sistemli bir şekilde genel olarak açıklama yoluna gitmediği görülmektedir<sup>125</sup>. Buna karşın, Anayasa Mahkemesinin somut olaya ilişkin

<sup>121</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.04.1988. Esas:1987/16. Karar:1988/8. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.03.01.2007.

<sup>122</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 22.12.1988. Esas:1988/5. Karar:1988/55. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.03.01.2007.

<sup>123</sup> Anayasa Mahkemesi, ‘diğer kamu görevlisi’ni şöyle tanımlamıştır: “Anayasanın 128.maddesinde geçen ‘diğer kamu görevlileri’, memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.04.1988. Esas:1987/16. Karar:1988/8. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/ Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.03.01.2007. Danıştay 8.Dairesinin konu ile ilgili bir kararı şöyledir: “5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununa göre kurulmuş olan... Ticaret Borsası Başkanlığı, kamu tüzel kişiliğine haiz bir kamu kurumu olduğundan dolayı, bu kurumda çalışan ve işçi niteliği taşımayan hizmetlilerin, Anayasanın 128.maddesi anlamında kamu görevlisi oldukları söylenebilir”. Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:27.05.2003. Esas:2003/848. Karar:2003/2430. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danıştay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.05.01.2007. Uyuşmazlık Mahkemesi de konu ile ilgili şu karara hükmetmiştir: “Anayasanın 128.maddesinde, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ile diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin memurların yanında, memur olmayan diğer kamu görevlileri tarafından da yürütülebileceği ve bu sebepten dolayı memur olmayan ve işçi de sayılmayan söz konusu personelin kamu görevlisi sayılması gerekir”. Uyuşmazlık Mahkemesi. Karar Tarihi:18.10.1986. Esas:1986/41. Karar:1986/45. Bakınız. [http://www.anayasa.gen.tr/Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları](http://www.anayasa.gen.tr/Uyusmazlik_Mahkemesi_Kararlari). E.T.05.01.2007.

<sup>124</sup> Anayasa Mahkemesi bir kararında sözleşmeli personeli ‘diğer kamu görevlisi’ saymıştır: “Doktrinde ve yargı kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik söz konusu değilse de sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin asli ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir. Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli, ‘diğer kamu görevlisi’ sayılabilir”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.04.1988. Esas:1987/16. Karar:1988/8. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/ Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.03.01.2007.

<sup>125</sup> KANLIGÖZ. a.g.m. s.196.

anlaşmazlıklara kişisel çözümler getirmek yerine, kamu görevlisi kavramı ve Anayasanın 128.maddesini sistematik bir şekilde açıklaması gerekmektedir.

### 3. KAMU GÖREVLİLİĞİNE GİRİŞTE ANAYASAL İLKELER

Anayasanın 70.maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen, “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” kuralı, kamu görevliliğine girişte üç temel ilkeyi esas almıştır<sup>126</sup>. Bu ilkeler, liyakat ilkesi, eşitlik ilkesi ve serbestlik ilkesidir.

#### 3.1. Liyakat İlkesi

Kamu görevliliğine girişte *liyakat ilkesi*, “*kamu hizmetine, görevin gerektirdiği niteliklere sahip olanlardan, en layık olanın girmesini* ve bunun bir doğal sonucu olarak da kişilerin ilgili kamu hizmetinden daha iyi ve gereği gibi yararlanmasını sağlamaya yönelik bir ilke” olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>127</sup>. Kamu hizmetlerine en yetenekli kişilerin girmesini sağlamaya yönelik bir ilke olan liyakat ilkesi<sup>128</sup>, herkese açık olarak yapılan yarışma sınavı ile gerçekleşir.

Anayasada belirtilen (mad.70/2) ‘görevin gerektirdiği nitelikler’ ifadesi, liyakat ilkesini belirtmektedir. Bu ilke, kamu görevliliğine girişte ilgili hizmetin gerektirdiği genel ve özel koşulların dışında, başka koşul ve nitelik aranmamasını ifade etmektedir<sup>129</sup>. Ayırım gözetilmeksizin bütün vatandaşlara kamu görevliliğine girme olanağı sağlandıktan sonra yegâne ölçüt kişilerin yeteneği, bilgisi, nitelikleri olmalı ve bunların ölçülüp tespit edilmesi, herkesin eşit koşullar ve olanaklar altında katıldığı objektif sınavlara dayanmalıdır<sup>130</sup>. Gerek sınavlarda, gerekse hizmete alma koşullarında

<sup>126</sup> Tayfun AKGÜNER. **Kamu Personel Yönetimi**. (Der Yayınları. İstanbul. 1992). s.35-36.

<sup>127</sup> Sait GÜRAN. **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri**. s.123vd.

<sup>128</sup> Cemal MIHÇIOĞLU. “Türkiye’de Memuriyete Girişte Liyakat Prensibi”. **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**. C.XIII. S.1-2. Ankara. (Y.1958). s.110-116.

<sup>129</sup> Mustafa Lûtfi ŞEN. “Liyakat İlkesi ve Türk Personel Sistemindeki Uygulaması”. **Amme İdaresi Dergisi**. Cilt:28. Sayı:1. Ankara. Mart. (1995). s.83.

<sup>130</sup> Sayıştay Genel Kurulu bir kararında, hizmetin gereği olarak kullanılması gereken istisnai memurluk kadrolarının, Devlet memurluğuna girmede esas olan sınav sistemini aşmaya yönelik olarak diğer memur kadrolarına naklen atanma amacıyla kullanılmasının, Anayasa ile getirilmiş bulunan kamu hizmetine girmede liyakat ilkesinin ihlali anlamına geleceğini belirtmiştir: “Devlet memurluğu kadrolarının liyakat

adayın başvurduğu hizmete uygunluk derecesi ölçülmelidir. Aranacak koşullar hizmetle ilgili değilse, genelde ve soyutta geçerli olmaları liyakat ilkesine uygun oldukları anlamına gelmeyebilir. Görevin gerektirdiği nitelikler belirlenirken, ölçütleri ve düzeyi düşük tutmak kamu hizmetine yarar sağlamayacağı gibi, çok yükseltmek de beklenen kaliteyi her zaman getirmeyebilir. Bu nedenle personel rejiminin tümüne egemen olması gereken liyakat ilkesinin, kamu görevliliğine giriş aşamasındaki uygulamasını ifade eden “görevin gerektirdiği nitelikler” kavramının içeriğinin tespiti önemlidir. Kamu hizmeti kavramının genişliği düşünüldüğünde, hizmeti yapacak kişide aranacak nitelikleri genellemek her zaman mümkün olmayacaktır. Bunların neler olacağı her görevin özelliğine, türüne ve niteliğine göre farklılık gösterebilecektir. Ancak önemli olan husus, “aranacak niteliklerin saptanmasında objektif yaklaşım izlenmesi ve bu objektif niteliklere uyan ya da uymayan kamu görevlilerinin belirlenmesinde eşitliğin ve hakkaniyetin gözetilmesidir<sup>131</sup>”. Uygulamada bazı durumlarda görevin gerektirdiği niteliklerin neler olduğunun belirlenmesinde sorunlar çıkmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin ve Danıştayın vermiş olduğu kararların incelenmesi, konunun aydınlatılması bakımından önem teşkil etmektedir<sup>132</sup>.

Anayasa Mahkemesi ‘görevin gerektirdiği niteliklerin’ ne olduğunu ve bundan ne anlaşılması gerektiğini bir kararında açıklamıştır. Anayasa Mahkemesine göre; “1-*Ödevle onun gerektirdiği nitelik birbirinden ayrı düşünülemez. 2-O nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi biçimde yerine getirilmiş olmayacaktır. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. 3-Yasalar tarafından aranan nitelikler kamu hizmetlerinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacıyla yönelik olmalıdır.* Bu nedenle bir kamu hizmetine alınacaklarla ilgili yasal nitelikler düzenlenirken, doğrudan doğruya o hizmetin gereklerinin göz

---

esasına uymayan ve bu kadroların gerektirdiği niteliklere sahip bulunmayan kişilerin atanmasına imkân sağlayabileceğinden, 657 sayılı Kanunun anılan 59.maddesi hükümleri uyarınca açıktan istisnai memurluk kadrolarına atananların bir müddet sonra Devlet memurluğuna alınma için açılmış bulunan sınavlara katılmadan ve dolayısıyla bu sınavlarda başarılı olmadan diğer memurluk kadrolarına atanmaları, uygulama ve sonuçları bakımından Hazine menfaatlerini zarara uğraticı nitelikte bulunmaktadır”. Bakınız. Sayıştay Genel Kurulu Kararı. Karar Tarihi:04.04.2005. Karar No:5119/1. <http://www.mersintks.net>. E.T.08.01.2007.

<sup>131</sup> GÜRAN. a.g.e. s.188.

<sup>132</sup> Yasin SEZER. **Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı.** (Seçkin Yayınevi. Ankara. 2006). s.71vd.



önünde tutulması gerekir. 4-Konulan nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden-sonuç ilişkisi kurulması gereklidir<sup>133</sup>”. Anayasa Mahkemesinin bu kararına göre, ödev-nitelik arasında sıkı bir ilişki ve bağ vardır, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir neden gözetilemez. Kısacası ayırımın yalnızca ödev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerekir. Anayasanın 70.maddesinin 2.fıkrasında belirtilen ‘görevin gerektirdiği niteliklerin’ yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde anlaşılması ve değerlendirilmesi gerekir.

Mülga 788 sayılı Memurin Kanununun 4.maddesinde yer alan memur olabilmek için yabancıyla evli olmamak şeklindeki kuralla ilgili bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, “tüm memurlar için bu şekilde genel bir yasak getirilmesini hizmetle ilgili nitelik kapsamında görmeyerek” iptal kararı vermiş, buna karşılık Milli Savunma ve Dışişleri Bakanlıklarında çalışanların önemli Devlet sırlarına vakıf olabileceğini belirterek söz konusu sınırlamanın, bunlar yönünden görevin gerektirdiği nitelikler içinde kabul edilmek suretiyle ret kararı vermiştir<sup>134</sup>. Anayasanın 70.maddesinde geçen ‘nitelik’ tabiri mutlak olmayıp, ödevin gerektirdiği bir niteliği belirtmektedir. Bir memurun eşi ile o memurun ödevi arasında hiçbir ilişki kurulamayacağına göre, ‘görevin gerektirdiği nitelikler’ tabirinin, memurun evlilik durumunu kapsadığı söylenemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi, “eski 2556 sayılı Hâkimler Kanununda mesleğe kabul koşulları arasında yer alan ‘yabancı ile evli olmamak’ kuralının görevin gerektirdiği nitelikler ile bağdaşmadığını, ‘nitelik’ tabirinin ödevin gerektirdiği niteliği belirttiğini ve bir hâkimin eşi ile ödevi arasında hiçbir ilginin olmayacağından” kuralın iptaline karar vermiştir<sup>135</sup>.

Anayasa Mahkemesi ‘görevin gerektirdiği nitelikler’ ile cinsiyet, ırk, düşünce gibi görevle hiçbir ilgisi olmayan ayırımların yapılmamasının anlatılmak istendiğini, objektif ve işle ilgili bir takım ayırımlara yer verilmesine bu hükmün engel olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararda, “1)Yaş şartı, 2)Akıl sağlığının yerinde olması şartı, 3)Ahlâk bakımından uygun olma şartı, 4)Göreve ilişkin

<sup>133</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:09.10.1979. Esas:1979/19. Karar:1979/39. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:16.01.1980/16871.

<sup>134</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 22.05.1963. Esas: 1963/205. Karar: 1963/123. <http://www.anayasa.gov.tr/> **Kararlar Bilgi Bankası**. E.T.08.02.2007. Ayrıca bkz. Mehmet SAĞLAM. “Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesinin Uygulaması”. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:35. Sayı:109. Ankara. 2005). s.10.

<sup>135</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:09.10.1979. Esas:1979/19. Karar:1979/39. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:16.01.1980/16871.

*bilgi ve genel bilgi yönünden yeterli olma şartı*, görevin gerektirdiği nitelikler olarak sayılmıştır<sup>136</sup>. Bilgi yönünden yeterli olunması ise sınava girmek ve bu sınavda başarılı olmakla gerçekleşir. Dolayısıyla görevin gerektirdiği niteliklerden birisi de hizmete giriş için yapılacak olan sınavda başarılı olmaktır. Anayasa Mahkemesi kararında, görevin gerektirdiği bir nitelik olarak belirtilen “ahlâk bakımından uygun olma” kavramının ne olduğu ve hangi ölçütlere göre tespit edileceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Hukuk Devletinde, yani kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alındığı Devletlerde, sübjektif değerlendirmelere açık olan ifadeler esas alınarak işlem tesis edilmemesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin kararı bu bakımdan eleştiriye açıktır ve ahlâk bakımından uygun olma şartının neleri kapsadığı ve hangi ölçütlere göre tespit edileceğini de kararında belirtmesi gerekirdi.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 8.maddesinin ‘h’ bendinde sayılan suçlardan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir fiilden dolayı soruşturma veya kovuşturma altında olmamak kuralı, hâkim ve savcı adaylığına giriş şartı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin ‘görevin gerektirdiği bir nitelik’ olup olmadığının belirtilmesi gerekir. Bu kurala göre henüz suçluluğu kesin bir hükümle sabit olmamış bir kişinin sadece suç işlediği şüphesi altında olması, hâkim ve savcı adayı olmasına engel teşkil etmektedir. Ancak soruşturma veya kovuşturma altında olmak, kişinin suç işlediği anlamına gelmemektedir. Kişinin suçlu olmama ihtimali yüksektir. Çünkü Ceza Muhakemesi Kanununun 160.maddesine göre, “soruşturma basit bir şüpheyle başlar, kuvvetli bir şüpheye gerek yoktur<sup>137</sup>”. Basit bir şüpheye dayanılarak başlatılan soruşturmanın sonucunda suçsuz olduğu ortaya çıkan kimse, bu düzenleme nedeniyle hak kaybına uğrayabilir. Bu nedenle, görevin niteliği gereği getirilen bu gibi kuralların hak kaybına sebep olmayacak şekilde düzenlenmesi gerekir.

357 sayılı Askeri Hâkimler Kanununda (mad.1), askeri hâkimlik ve savcılık sınıfına kabul olunabilmek için gerekli koşullar belirtilmiştir. Bu koşullar arasında,

<sup>136</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:29.11.1966. Esas:1966/11. Karar:1966/44. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:27.12.1967/12787.

<sup>137</sup> Ceza Muhakemesi Kanununun 160.maddesinde, ‘suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenme’ den söz edilmektedir. İzlenim bir suçun işlendiği hususunda duyulan şüpheyi ifade etmektedir. Ceza Muhakemesi Kanununda soruşturmayı başlatan ‘şüphe-izlenim’ kavramının önüne kuvvet derecesini belirten bir sıfat konulmamıştır. Bu nedenle olguya dayanan basit bir şüphe üzerine soruşturma başlatılmak zorundadır. Bakınız. Nur CENTEL- Hamide ZAFER. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. (Beta Yayıncılık. İstanbul. 2005). s.77-78.

“...kendisinin veya ana ve babasının ve varsa eşinin ahlâk yönünden kötü hâli bulunmadığının...yaptırılacak araştırma sonunda anlaşılması bulunmak” kuralı yer almıştır<sup>138</sup>. Kuralda belirtilen anne, baba ve eşi gibi kendisinin dışındaki kişiler tarafından yapılmış olan eylemlerin araştırmaya tabi tutulmasını Danıştay 1.Dairesi, ‘ceza sorumluluğunun şahsiliği’ ilkesine bir aykırılık oluşturmadığı yönünde karar vermiş olmakla beraber<sup>139</sup>, kamu görevliliğine girişte, başkasının yapmış olduğu bir fiilden dolayı kişilerin değerlendirmeye tabi tutulması hukuk Devleti ilkesi ile bağdaşmamakta ve görevin gerektirdiği bir nitelik olarak kabul edilememektedir. Kişinin, başka bir kişi tarafından yapılan bir eylem nedeniyle ceza hukuku anlamında cezalandırılmaması, ‘ceza sorumluluğunun şahsiliği’ ilkesini sağlamaktadır. Ancak başka bir kişi tarafından yapılan bir eylem nedeniyle kişinin kamu görevliliğine alınmaması, görevin gerektirdiği bir nitelik olarak değerlendirilmemesi gerekir.

Askeri Hâkim Adaylarının Seçimi ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmelikte (mad.10), sivil liseleri bitirerek hukuk fakültelerine devam hakkını kazanmış olan ve hukuk fakültelerinde okudukları sınıfı başarı ile geçen öğrencilerin askeri hâkim ve savcı sınıfına kabul edilebilmesi için “dul olmamak...” kuralı getirilmiştir. Bu düzenlemenin görevin gerektirdiği nitelikler bakımından hukuki nedeni anlaşılammaktadır. İnsan haklarına aykırı olduğu görülen bu düzenlemenin Yönetmelikten çıkarılması gerekir.

Danıştay 8.Dairesi görevin gerektirdiği nitelikler konusunda vermiş olduğu bir kararda, “2547 sayılı Kanunda uzmanlığa atanmak için eğitim seviyesinin ne olacağı açıkça düzenlenmemiş ise de üniversitelerde öğretim elemanı olan ve öğretimle ilgili görevleri öğretim yardımcısı olarak yürütecek olan uzmanlarda, ön lisans seviyesindeki eğitimin yeterli olmadığını belirterek, ön lisans mezunu olduğu gerekçesiyle, uzmanlıktan teknikerliğe atanan kişiye ilişkin dava konusu işlemde görevin gerektirdiği

<sup>138</sup> İsmail ERCAN. **Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve İlgili Mevzuat.** (Adalet Yayınevi. Ankara. 2007). s.59.

<sup>139</sup> Danıştay 1.Dairesinin konu ile ilgili kararı şu şekildedir: “Anayasanın 38.maddesinin 7.fıkrasında yer alan, ‘ceza sorumluluğu şahsidir’ hükmü, suç işleyen kişinin dışındakilerin bu suç nedeniyle cezalandırılmayacağını öngören ceza hukukuna ilişkin evrensel bir ilkedir. Kişinin yakınları ve birinci derece akrabalarının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulmasının onlar bakımından bir cezalandırma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir, aksine güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin esas ve usûller idarenin işleyişiyle ilgilidir”. Danıştay. 1.Daire. Karar Tarihi:25.03.2003. Esas:2003/15. Karar:2003/40. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.09.02.2007.

nitelikler bakımından hukuka aykırılığın bulunmadığına hükmetmiştir<sup>140</sup>”. Üniversitelerde öğretim yardımcısı olarak istihdam edilen uzmanların görevin gerektirdiği nitelikler bakımından yükseköğrenim görmüş olmaları gerektiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre; “Değişik hukuksal yapıdaki kamu idare, kurum ve kuruluşlarının kendi özellikleri ve gereksinimleri sonucu değişik eğitim kurumlarına ve mesleki yetiştirmeye dayanan mesleğe giriş ve yükselme esasları düzenlemeleri Anayasanın 70.maddesine aykırılık teşkil etmez<sup>141</sup>”. Anayasa Mahkemesi, ilgili kamu hizmetinin nitelik ve özelliklerine göre değerlendirme yapılmasını hukuka uygun bulmaktadır. Yürütülen kamu hizmetlerinin ilgili oldukları alanlara göre birbirinden farklılık göstermesinin doğal bir sonucu olarak farklı nitelikteki kamu görevlilerinin çalıştırılması gerekir. Bu nedenle değişik kanunlarla görevin gerektirdiği niteliklerin her bir hizmet alanı için farklı şekillerde belirlenmesinde kural olarak Anayasaya aykırı bir durum söz konusu değildir.

Anayasa Mahkemesine göre; “Memur olabilmek için askerlik hizmetini yapmış olma koşulu, kamu hizmetinin kesintiye uğramadan sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi açısından görevin gerektirdiği nitelikler arasındadır<sup>142</sup>”. Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise, ‘son beş yıl içinde bir siyasi partiye üye oldukları anlaşılan güvenlik görevlilerinin görevlerine son verileceğini’ düzenleyen kanun hükmüne karşı yapılan başvuruda, son beş yıl içinde bir siyasi partiye üye olmuş olmanın görevin gerektirdiği nitelikler içinde sayılmayacağına hükmetmiştir<sup>143</sup>. Anayasa Mahkemesi, üniversite asistanlığı için doktora ve tıpta uzmanlık eğitimi aranmasını ya da öğrencilikte belli disiplin suçları işlenmemiş olmasını görevin gerektirdiği nitelik olarak kabul etmemiş ve Anayasaya aykırı bulmuştur<sup>144</sup>. Kadınların vücut yapıları ve işlerin niteliği bakımından bazı kamu hizmetlerine alınmamalarını eşitlik ilkesine aykırı

<sup>140</sup> Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:22.11.1999. Esas:1998/374. Karar:1999/6527. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danıştay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danıştay_Bilgi_Bankası). E.T.10.10.2007.

<sup>141</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:11.07.1991. Esas: 1990/39. Karar: 1991/21. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankası). E.T.10.10.2007.

<sup>142</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:22.05.1963. Esas:1963/205. Karar:1963/123. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankası). E.T.10.10.2007.

<sup>143</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 08.10.2002. Esas:2002/38. Karar:2002/89. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankası). E.T.10.10.2007.

<sup>144</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:18,19,20.12.1973. Esas:1973/3. Karar:1973/37. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankası). E.T.10.10.2007.

görülmemiştir<sup>145</sup>. Yasama meclisi üyeliği yapmış olmak ise hâkimlik mesleğinin gerektirdiği bir nitelik olarak kabul edilmemiştir<sup>146</sup>.

Danıştay 5.Dairesine göre, Anayasanın 70.maddesinde öngörülen ‘görevin gerektirdiği nitelikler’ subjektif değerlendirmelerle değil, objektif, genel ve gayri şahsi nitelikteki kurallarla belirlenmelidir: “Her görevin gerektirdiği nitelik, Devlet memurları için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48.maddesinde, bu Kanun kapsamı dışında kalanlar için de özel personel yasa ve yönetmelikleriyle belirlenmelidir<sup>147</sup>”. “Görevin gerektirdiği nitelikler, öğrenim düzeyi, yaş, askerlik hizmeti veya yükümlülük durumu ile genel ve objektif veya özellik arz eden hizmet grupları için de o hizmetin gerektirdiği özel nitelikler olabilir<sup>148</sup>”.

Kamu hizmetine girmek isteyen kişilere idarenin bir takım genel koşullar koyması kamu yararı açısından gereklidir. Ancak özel koşullar söz konusu olduğunda, bunların gerekli olup olmadıkları, görevin ve aranan özelliklerin niteliğine göre değişmektedir. Bu nedenle bütün kamu görevlileri için genel geçerli özel koşulların konması mümkün değildir. Her görevin gerektirdiği nitelik, görevin özellikleri dikkate alınarak tespit edilmeli ve eşitlik ilkesi çerçevesinde belirlenmelidir. Devlet Memurları Kanununda (mad.48) düzenlenen genel ve özel koşullarda da bu durum göz önünde tutularak, kurumların özel kanunlarında aranan koşullara göre memur seçimi yapabilecekleri belirtilerek, özel koşul olarak 657 sayılı Kanunda yalnızca hizmet görülecek sınıflar için aranan özel eğitim koşulları belirlenmiştir. Ancak kurumların arayacakları özel koşullar hiçbir zaman Devlet Memurları Kanununda belirlenen genel ve özel koşullara aykırı olamayacaktır<sup>149</sup>. 657 sayılı Kanunla belirlenen genel koşullar Devlet memurlarının sahip olması gereken asgari nitelikleri belirler. Kurumlar, görevin gerektirdiği niteliklerin genel koşullarla karşılanamaması hâlinde, genel koşulların yanı sıra özel koşullar da arayabilirler.

<sup>145</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:25.10.1963. Esas:1963/148. Karar:1963/256. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/> **Kararlar Bilgi Bankası**. E.T.15.11.2007.

<sup>146</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:29.11.1966. Esas:1966/11. Karar:1966/44. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/> **Kararlar Bilgi Bankası**. E.T.15.11.2007.

<sup>147</sup> Danıştay 5.Daire. Karar Tarihi:13.03.2003. Esas:2001/5253. Karar:2003/796. **Danıştay Kararlar Dergisi**. (Yıl:1. Sayı:2. Ankara. 2003). s.203vd.

<sup>148</sup> Danıştay 5. Daire. Karar Tarihi:14.04.1988. Esas:1987/2417. Karar:1988/1286. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:19. Sayı:74-75. Ankara. 1989). s.302.

<sup>149</sup> Danıştay 5. Daire. Karar Tarihi:23.12.1997. Esas:1997/1005. Karar:1997/3186. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:29. Sayı:100. Ankara. 1999). s. 228; Danıştay 5. Daire. Karar Tarihi:11.11.1998. Esas:1995/3931. Karar:1998/2632. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:29. Sayı: 99. Ankara. 1999). s. 229.

Kamu görevliliğine girmede liyakat ilkesi aynı zamanda kişilerin hizmetlere alınmasında tarafsız davranılmasını da ifade etmektedir. Kamu hizmetlerine personel alımında yaklaşım, toplumun bütün kesimlerinin temsilini sağlamaya yönelik olmalı, bütün adaylar tarafsız, ön yargısız ve eşit muamele görmelidir<sup>150</sup>. İdare, kamu hizmetlerine girecek olan kişilerin politik görüşleri karşısında da tarafsız olmak zorundadır<sup>151</sup>. Ancak bu suretle idare objektif bir davranış sergileyebilir ve layık olanın hizmete girmesini sağlayarak liyakat ilkesini gerçekleştirebilir.

### 3.1.1. Liyakat İlkesini Koruma Kurulu Kurulması

ABD’de kurulan liyakat ilkesini koruma kurulu, temelde kamu görevlisi adayları ve kamu görevlilerinin haklarını korumak ve aralarında herhangi bir ayırımcı uygulamaya meydan vermemek amacıyla düşünülmüş bir kuruldur. ABD’de 1978 yılında Kamu Hizmeti Reform Kanunu ile böyle bir kurul oluşturulmuştur<sup>152</sup>. Amerikan Kamu Hizmeti Reform Kanunu ile oluşturulan liyakat ilkesini koruma kurulunun belirlediği temel ilkeler arasında; ayırım gözetilmeksizin toplumun her kesiminden nitelikli kişilerin liyakat ilkesi doğrultusunda hizmete alınmaları, hizmete girmede siyasi görüş, ırk, renk, din, cinsiyet, yaş, medeni durum veya engelli olup olunmaması gibi farklılıklardan dolayı ayırım yapılmaması, sınavlarda, görevde yükselme ve terfilerde liyakatin esas alınması gibi değerlendirmeler yer almaktadır.

Esasen bu temel ilkelerin Türk hukuku açısından da geçerli olduğu kuşkusuzdur. Gerek Anayasa (70.madde) ve kanunlar ile (Devlet Memurları Kanununun 3.maddesi, Hâkimler ve Savcılar Kanununun 9/A maddesi gibi) düzenlenen gerekse Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları ile korunan bu temel ilkelerin Türk personel hukukunun esaslarını oluşturduğu söylenebilir. Ancak, hukuk metinlerinde yer alan bu ilkelerin uygulamada zaman zaman göz ardı edildiği de bir gerçektir.

<sup>150</sup> GÜRAN. a.g.e. s.129vd.

<sup>151</sup> Tahir AKTAN. **Kamu İdaresi**. (Anadolu Üniversitesi. Yayın No:43. Ankara. 1987). s.115-118.

<sup>152</sup> Civil Service Reform Act ile oluşturulan kurulun temel görevi; mevcut hukuk kurallarının ve liyakat ilkesinin idare tarafından uygulanıp uygulanmadığını denetlemek ve aykırı uygulamalara engel olabilmektir. Bakınız. Namık Kemal ÖZTÜRK. “Liyakat Sistemini Korumanın Farklı Bir Yolu: Liyakat İlkesi Koruma Kurulu”. **Türk İdare Dergisi**. İçişleri Bakanlığı Yayını. Y.74. S.435. Ankara. Haziran. (2002). s.136vd.

Liyakat ilkesi ve bu ilkenin doğal sonucu kamu hizmetine girmede görevin gerektirdiği niteliklerden başka niteliklerin aranmaması, bu bağlamda kişiler arasında ırk, cinsiyet, yaş, din gibi unsurların bir tercih nedeni olarak kullanılmamasına yönelik temel yaklaşımın kimi durumlarda terk edildiği de gözlemlenmektedir. Bu nedenle, mevzuat hükümleri ile yasal boyutu oluşturulan liyakat ilkesine uygulamada işlerlik kazandırmak, bu ilkeyi soyut bir hukuk kuralının ötesinde gerçekten uygulanan ve uygulandığı konusunda da kamuoyunda güven bulunan bir ilke hâline getirmek için ABD'deki örneğe benzer şekilde liyakat ilkesini koruma kurulu oluşturulması önerilebilir.

Bu kurulun asli işlevi, kamu görevlisi adaylarının ve kamu görevlilerinin atanma, sınav ve yükselmelerine ilişkin denetim yapmak, bu konulardaki şikâyetleri değerlendirmek ve gereken tedbirleri almak olacaktır. Liyakat ilkesinin ihlaline yönelik işlem ve eylemlerin engellenmesi, bu tür eylem ve işlemlerin yapılmış olması durumunda ise yargılama sürecinden önce sorunları idari yollarla daha kısa sürede ve etkili şekilde çözerek liyakat ilkesine işlerlik kazandırma konusunda faydalı olabilecektir.

Kurul, liyakat ilkesine aykırı uygulama ve kararları itiraz ve şikâyet üzerine veya re'sen inceleme yetkisine sahip kılınmalıdır. Kurula başvuru zorunlu olabileceği gibi ihtiyari de olabilir. Kurulun çalışma usul ve esasları ayrıntılı şekilde düzenlemeli, özellikle kurulun kısa sürede karar alabilmesi için gerekli tedbirler alınmalıdır. Kurulun görev ve yetkileri, kurulun toplanması, toplantı ve karar yeter sayısı, itiraz süresi, itirazın incelenmesi, itiraz üzerine verilecek kararlar ve sonuçları, kimlerin kurula itiraz edebileceği, itirazın ne şekilde yapılacağı (itiraz dilekçesi) gibi konuların çıkarılacak olan kanun ve buna bağlı yönetmelikle düzenlenmesi gerekir.

Kurul kararları idare için bağlayıcı nitelik taşımalıdır. İlgililerin kurul kararlarına karşı dava yoluna gidebilecekleri ise, Anayasanın 125.maddesi hükmü karşısında, kuşkusuzdur.

Kurul, merkez örgütlenmesi şeklinde faaliyet gösterebilir. Liyakat ilkesini koruma kurulunun yapısı, kurulun bağımsız olarak çalışabilmesine uygun bir biçimde düzenlenmelidir. Kurul, ancak bu şekilde idareden ve siyasetçilerden gelebilecek baskılara karşı direnebilecektir. Bu nedenle kurulun, Cumhurbaşkanı tarafından seçilecek, idare ve Anayasa hukuku alanında uzman emekli öğretim üyeleri ile baro

başkanı olarak seçilme yeterliliğine sahip hukukçulardan oluşması önerilebilir. Kurul üyelerinin bağımsızlığını sağlamaya yönelik olarak hâkimlik güvencesine benzer güvenceler sağlanması da ayrıca düşünülebilir.

Kurul çalışmalarında gözetilecek temel ilkeler konusunda ise Amerikan Kamu Hizmeti Reform Kanunu örnek alınabilir. Bu Kanunda yer alan temel ilkeler şunlardır: Çalışan ve iş başvurusunda bulunanların atanmalarında siyasi görüş, ırk, renk, din, etnik kimlik, cinsiyet, yaş, medeni durum veya engelli olup olmama gibi farklılıklardan dolayı ayırım yapıp yapılmadığının incelenmesi, kamu görevliliğine giriş sınavlarında ve görevde yükselme ve terfilerde liyakatin esas alınıp alınmadığının incelenmesi<sup>153</sup>. Liyakat ilkesini koruma kurulu, belirtilen ilkeleri yaşama geçirerek mevzuat ile düzenlenmiş bulunan liyakat ilkesinin uygulamada işlerlik kazanmasını sağlayabilir. Böylece kamu hizmetine alınmada yaşanan bazı olumsuzlukların engellenmesi söz konusu olabilir.

Ancak, bu veya benzer kurulların, zaman içinde işlevsel olmaktan çıkıp, bizatihi kendilerinin birer sorun hâline dönüşmesi olasılığını da göz ardı etmemek gerekir. Böyle bir olasılıkta ise, bu tür bir kurulun varlığı, bürokratik yapının biraz daha genişlemesi dışında bir fayda sağlamayabilir.

### 3.2. Eşitlik İlkesi

Kamu görevliliğine girişte eşitlik ilkesi, “kamu hizmetlerine girmek isteyen ve eşit durumda bulunan herkese eşit koşulların sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Bu ilke, kamu görevliliğine girişte, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle kişiler arasında ayırım yapılmamasını ifade eder<sup>154</sup>”. Eşitlik ilkesi, Anayasada belirtilen “Hizmetlere girmede görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” kuralı (mad.70/2) ile “kanun önünde eşitlik” kuralının (mad.10) bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu görevliliğine girişte liyakat ilkesi, en yetenekli kişinin kamu görevine girebilmesi için açık yarışma sınavının yapılması gerekliliğini ve görevin gerektirdiği nitelikleri yani ödev-nitelik

<sup>153</sup> Ayni. s.136vd.

<sup>154</sup> Mustafa ATEŞ. **Kamu Hizmetlerinde İşe Alma Sistemleri ve Türkiye’de Uygulanan Politikalar Üzerine Bir İnceleme.** (Devlet Plânlama Teşkilâtı Yayınları. Yayın No:2383. Ankara. 1995). s.96.



ilişkinini belirtirken, eşitlik ilkesi, kamu hizmetine ve bunun için yarışma sınavına girecek olan herkese eşit koşulların sağlanması gerekliliğini belirtir.

Kamu görevliliğine girmedeki eşitlik ilkesi, Anayasanın 10.maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine paralel olarak mutlak bir eşitliği değil, hukuksal eşitliği yani hukuksal durumları benzer olanlar arasındaki eşitliği ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi, kamu görevliliğine girmede eşitlik ilkesinin bu şekilde anlaşılması gerektiğini kararlarında belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 10.maddesindeki ‘kanun önünde eşitlik ilkesi’ ile aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında, haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılmasının önlenmesinin amaçlandığını belirtmiştir: “Maddede yer alan eşitlik ilkesi eylemli değil, hukuksal eşitliği ifade etmektedir. Eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olması anlamına gelmez. Kimi vatandaşların değişik kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise eşitliğe aykırılıktan söz edilemez. Bu ilke, tüm vatandaşların her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu içermez. Ancak benzer hukuksal durumda bulunanlar arasındaki farklı uygulamayı engeller<sup>155</sup>”.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 10.maddesinde yer alan ‘eşitlik ilkesi’ ve 70.maddesinde yer alan ‘kamu hizmetine girme hakkı’ düzenlenmek suretiyle kamu görevliliğine girişte eşitlik ilkesinin benimsendiğini, kanun önünde eşitliğin, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmediğini, durumlarındaki özelliklerin, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebileceğini ve bu durumun eşitlik ilkesini zedelemeyeceğini belirtmiştir<sup>156</sup>.

Anayasa Mahkemesi, kamu görevliliğine girişte getirilen ‘herhangi bir siyasi partiye üye olmamak veya siyasi parti organları veya bağlı kuruluşlarında görev yapmamış bulunmak’ kuralının Anayasanın 10. ve 70.maddelerinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı olacağına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, bu kuralın Türk personel rejimini genel olarak düzenleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ve kamu iktisadi teşebbüsleri personelinin statüsünü düzenleyen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede bulunmadığını ve bu nedenle böyle bir yasaklayıcı hükmün sadece 2495

<sup>155</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 13.12.1995. Esas: 1995/11. Karar:1995/63. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/> **Kararlar Bilgi Bankası**. E.T.18.08.2007.

<sup>156</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi: 08.06.1999. Esas:1998/37. Karar:1999/25. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/> **Kararlar Bilgi Bankası**. E.T.18.08.2007.

sayılı Kanunda koruma ve güvenlik görevlileri için aranmasının Anayasanın 10.maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşeceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilmeyeceğini kurala bağlayan Anayasanın 70.maddesi uyarınca, kamu görevlileri hakkında kanunlarda öngörülen kısıtlamaların hizmetin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesi amacıyla uygun olması gerektiğini belirterek kısıtlama ile yürütülen hizmet arasında günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden-sonuç bağının kurulması gerektiğini ifade etmiştir: “Anayasanın kişilere tanıdığı siyasi parti üyesi olma hakkının ancak memurluk statüsüne girdikten sonra Devlet memurunun tarafsızlığının zedelenmemesi amacı için kullanılamayacağı açık olup Devlet memuru statüsüne girmeden önce kullanılabilecek bu hakkın memurluğa giriş için yasaklayıcı bir koşul olarak aranması eşitlik ilkesine ve Anayasanın 70.maddesine aykırıdır. Çünkü memur statüsüne girmeden önce siyasi bir partiye üye olmanın daha sonra yürütecek olan kamu hizmetini ne şekilde etkileyeceği konusunda günün koşullarına uygun bir neden-sonuç bağı kurulamaz. Böyle bir yasaklama, temel hakkın özüne dokunulamayacağını belirten Anayasanın 13.maddesine aykırı olur. Hukuka aykırılığı ileri sürülen maddede öngörülen kısıtlama, temel hakların sınırlandırılmasındaki amaç ile sınırlamanın sonucu arasında yapılacak düzenlemenin hukuka ve kamu gereklerine uygunluğunu belirleyecek en önemli unsur olan Anayasanın 13.maddesinde esas alınan ölçülülük ilkesine uyarlık göstermez<sup>157</sup>”.

Avukatlık Kanununun 3. maddesinin ‘b’ bendinde yer alan avukatlığa kabul edilebilmek için hukuk fakültesinden mezun olma koşulunu arayan hükmün, Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yapılan bir başvuruda, Anayasa Mahkemesi, “Yasa kuralının Anayasanın 10.maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ve 70.maddesinde ifade edilen kamu görevliliğine girmede eşitlik ilkelerine aykırı olmadığını” belirtmiştir. Söz konusu karara göre; Anayasada yer alan eşitlik ilkesi, aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını

<sup>157</sup> “657 sayılı Kanun ve diğer kanunlarda, memurluk statüsünün devamı sırasında siyasi parti üyeliğine girmenin yasaklandığı ve disiplin cezası ile karşılandığı görülmekte ise de, bu koşulun memuriyetten önceki bir dönem için aranarak memurun görevine son verilmesi ile daha sonra gerçekleşmesi sonucunda disiplin cezası verilmesi çok farklı sebep ve sonuçları doğuracaktır. Kaldı ki toplum ve Devlet adına yetki kullanan ve çok önemli kararlar veren üst düzey kamu personeline hizmete giriş için aranmayan böyle bir kısıtlamanın güvenlik görevlileri için aranmasında Anayasaya bir uyarlık görülmemiştir”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:08.10.2002. Esas: 2002/38. Karar:2002/89. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:26.12.2002/24975. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/> **Kararlar Bilgi Bankası**. E.T.19.08.2007.

engellemektedir: “Aynı durumda olanlar için farklı düzenlemeler yapılması, eşitliğe aykırılık oluşturur. Ancak farklılık, haklı bir nedene dayanıyorsa bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez. Anayasanın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Durum ve hukuki statüdeki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Kuruluş sebebi, okutulan dersler ve konular ile yetiştirme amaçları göz önünde tutulduğunda, siyasil bilgiler fakültesi mezunlarıyla hukuk fakültesi mezunları eşit durumda değildirler. Siyasil bilgiler fakültesi mezunlarının idari yargı hâkimi olarak görev yapmaları, hukuk fakültesi mezunlarının elde ettiği bütün hakları elde edecekleri anlamına gelmez. İdari yargıda görev yapan siyasil bilgiler fakültesi mezunları avukatlık mesleğine giriş yönünden hukuk fakültesi mezunu olan hâkim meslektaşlarıyla başvuru anında aynı hukuksal statüde bulunmadıklarından Avukatlık Kanunu bakımından eşit durumda değildirler. Bu sebeple değerlendirmenin aynı statüde olan hâkimlerin avukatlık yapması yönünden değil, hukuk fakültesi mezunu olup olmamaları bakımından yapılması gerekir<sup>158</sup>”.

Anayasa Mahkemesi, ihtiyaç duyulması hâlinde polis meslek yüksekokullarına genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından yetenek sınavı ile öğrenci alınabileceğine ilişkin kuralın Anayasada yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, belirli önemde bazı kamu hizmetlerinin özellikleri gözetilerek yapılan bu tür düzenlemelerin, Anayasal ilkelere bağlı kalmak ve hizmetin gereklerini dikkate almak koşuluyla yasa koyucunun takdir yetkisi içinde olduğunu belirtmiştir. 4652 sayılı Kanuna göre (mad.15/1), polis meslek yüksekokullarının esas öğrenci kaynağı polis kolejidir. İhtiyaç hâlinde, genel lise, erkek teknik öğretim, kız teknik öğretim ve ticaret ve turizm öğretimine bağlı okul mezunları arasından yönetmelikle belirtilecek koşulları taşıyan öğrenciler de yüksekokula alınabilirler. Bu kurala göre, örneğin bir Anadolu lisesi veya fen lisesi mezunu polis meslek yüksek okuluna giremeyecektir bu nedenle eşitlik ilkesine aykırılığın olduğu iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise, “farklı liselerden mezun olanların aynı nitelikleri taşımadıklarından eşitlik karşılaştırmasına

<sup>158</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:04.06.2003. Esas:2002/132. Karar:2003/48. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:19.12.2003/25321. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.20.08.2007.

esas alınamayacağını ve bu nedenle ifade edilen düzenlemenin, Anayasada yer alan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir<sup>159</sup>.”.

### 3.2.1. Kamu Görevliliğine Girişte Kadın-Erkek Eşitliği

Uygulamada kadınlar aleyhine cinsiyet kaynaklı ayrımcılığa daha sık rastlanmaktadır. Kamu görevliliğine girmede eşitlik ilkesi, kadınlar ve erkekler arasında cinsiyet fahlıklarından kaynaklanan ayrımcılığa engel olması bakımından önemlidir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 20 Aralık 1952 tarihli ve 640 (VII) sayılı kararıyla imzaya ve onaya açılan, 7 Temmuz 1954 tarihinde yürürlüğe giren, Kadınların Siyasal Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmede (mad.3), ‘Kamu hizmetlerinde görevlendirilme hakkı’ düzenlenmiştir<sup>160</sup>. Sözleşmeciler devletler, herkesin, kendi ülkesindeki kamu görevliliğine eşit şekilde girme hakkına sahip olduğunu belirterek, Birleşmiş Milletler Şartının ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin hükümlerine uygun bir şekilde siyasal haklardan yararlanma ve kullanma bakımından kadınların ve erkeklerin statülerini eşit hâle getirmeyi amaçlayan bu sözleşmeyi kabul etmişlerdir<sup>161</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14.maddesinde yer alan düzenleme, her türlü ayrımcılıkla birlikte kadın ve erkek arasındaki ayrımcılığı da ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır<sup>162</sup>. Buna göre; “Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma; *cinsiyet*, ırk, dil, renk, din, siyasal ve diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanacaktır<sup>163</sup>”. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, ayrımcılık kavramının, sözleşmenin daha iyi bir

<sup>159</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:12.02.2004. Esas: 2001/349. Karar:2004/14. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 02.06.2004/25480. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.25.09.2007.

<sup>160</sup> Kadınların Siyasal Haklarına Dair Sözleşme

**Madde 3. Kamu Hizmetlerinde Görevlendirilme Hakkı:** Kadınlar hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın erkekler ile eşit koşullar altında, ulusal hukuk tarafından kurulmuş olan kamu hizmetlerinde görevlendirilme ve kamu görevlerini icra etme hakkına sahiptir. Bakınız. <http://www.jinaserbilind.com/modules.php>. Kadınların Siyasal Haklarına Dair Sözleşme. E.T.29.06.2005.

<sup>161</sup> Bakınız. Kadınların Siyasal Haklarına Dair Sözleşme.

<sup>162</sup> İsa ÇELİK. **AB Anayasası ve İlgili Mevzuat**. (Savaş Yayınevi. Ankara. 2005). s.476.

<sup>163</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. **Madde 14. Ayrımcılık Yasağı**. Bakınız. <http://ihami.anadolu.edu.tr>. E.T.11.11.2006.

koşul koşmasa bile, bir bireyin, yerinde bir gerekçe gösterilmeden bir başkasına nazaran daha az iyi muameleye maruz kaldığı olayları da kapsadığını belirtmiştir<sup>164</sup>.

Kadınlara karşı yapılan ayrımcılığı ortadan kaldırmayı amaçlayan başka bir uluslararası sözleşme de, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşmedir<sup>165</sup>. Sözleşmede (mad.11), istihdam alanında ayrımcılığı kaldırmak için bütün uygun önlemlerin alınması, özellikle çalışma hakkı, aynı istihdam olanakları hakkı, meslek ve işini özgürce seçme hakkı, yükselme ve iş güvencesi hakkı, mesleksi eğitim hakkı, eşit ücret hakkı, eşdeğer bir iş için işlem eşitliği hakkı, evlilik ya da analık nedeniyle ayrımcılığı önlemek ve gerçek çalışma hakkını güvenceye almak için uygun önlemler almayı üstlenmesi konusunda taraf Devletlerin yükümlülük altında oldukları belirtilmiştir<sup>166</sup>.

Kamu görevliliğine girmede eşitlik ilkesi, Fransa'da 'personel istihdamında eşitlik' şeklinde düzenlenmiştir. Fransız Anayasası, kamu görevliliğine girmede personel arasında cinsiyet, felsefi, dini, politik görüş farklılıklarına göre değerlendirme yapmayı yasaklamıştır. Kamu görevliliğine giriş konusunda idare, cinsiyet farklılığından dolayı ayrımcılık yapamaz, kişilerin dinsel görüşleri nedeniyle kamu görevliliğine girmesini engelleyemez. İdare eşit şekilde kamu hizmetlerine aday olmayı sağlamakla yükümlü olduğu için, ilgili kişinin bir partiye üye olması veya ilgi duyduğu politik görüşleri nedeniyle kişileri reddedemez. Bir kısım adayların yararına koşullar koyamaz<sup>167</sup>.

Bütün bu kurallara rağmen Fransa'da cinsiyet kaynaklı sınırlamaların varlığı kendini göstermektedir. Bu sınırlamalar, kadınların fiziksel yeterlik gerektiren polis ve güvenlik görevliliği gibi bazı kamu hizmetlerine sadece kadın olmalarından dolayı

<sup>164</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 'Abdülaziz, Cabales ve Balkandalı' Kararı. Karar Sıra No:101. Karar Tarihi:28.05.1985. Başvuru No:9214/80. Bakınız. <http://ihami.anadolu.edu.tr>. E.T.14.03.2007.

<sup>165</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 18.12.1979 tarihinde kabul edilen sözleşme 3.9.1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu sözleşmenin onaylanmasını, 3232 sayılı Kanunla uygun bulmuştur. Sözleşme, Bakanlar Kurulunun 85/9772 sayılı ve 24.7.1985 tarihli kararıyla da onaylanmış ve 14.10.1985 tarihinde yayınlanmıştır. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşme, sözleşme-içi özel koruma sistemi öngören Birleşmiş Milletler sözleşmelerinden Türkiye'nin onayladığı ilk sözleşmedir. Bakınız. <http://ihami.anadolu.edu.tr>. E.T.14.03.2007.

<sup>166</sup> Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşme. **Madde11. Çalışma Hakkı.** Bu maddede taraf Devletlerin istihdam alanında erkekler ile kadınların eşitliğini sağlayacak şekilde kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek için her türlü önlemi almaları gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bakınız. <http://ihami.anadolu.edu.tr>. E.T.14.03.2007.

<sup>167</sup> Jean Marie AUBY-Jean Bernard AUBY. "Le Recrutement Des Fonctionnaires". **Droit de la Fonction Publique.** État collectivités locales hôpitaux. 2.édition. Précis Dalloz. (1995). s.79-95.

girememelemleri sonucunu doğurmuştur<sup>168</sup>. 1946 Anayasası ile beraber Fransa'da cinsiyet ayrımcılığına dayanmayan kadın-erkek eşitliği, diğer birçok alanda olduğu gibi kamu görevliliğine girme konusunda da benimsenmiştir<sup>169</sup>. Anayasada yapılan bu düzenlemelere paralel olarak kabul edilen uluslararası sözleşmelere (Kadınların Siyasal Haklarına Dair Sözleşme) uyumlu bazı düzenlemeler yapılmıştır. 1958 Fransız Anayasasında da diğer Anayasalarda yer alan benzer ilkeler benimsenmiştir. 1958 Anayasasında, "Herkes çalışma yükümlülüğü ve iş sağlama hakkına sahiptir. Hiç kimse kamu görevliliğine girme bakımından ırk, siyasi görüş, felsefi düşünce ayırımına tabi tutulamaz<sup>170</sup>" hükmüne yer verilmiştir. Daha sonra 1959 yılında, 1958 Anayasasında belirtilen bu ilkelerin uygulanmasına yönelik bazı düzenlemeler yapılmış, ancak belli sınırlamalar da getirmiştir. 1975 yılında yapılan başka düzenlemelerle bu sınırlamalar azaltılmış, yüksek mahkemenin kontrolünde kadınların ve erkeklerin farklı koşullarla kamu görevliliğine girmelerine izin verilmiştir. Ancak bu durumun girilecek hizmetin niteliğinden kaynaklanıyor olması gerekmektedir<sup>171</sup>. Ayrıca yüksek mahkeme bu konuda çıkarılacak olan şartnameleri denetleyecektir<sup>172</sup>.

Avrupa Topluluğu tarafından 1976 yılında kabul edilen direktif, kadınlar ve erkekler için eşit muameleyi öngörmektedir. Avrupa komisyonu, Fransız çözümlerini çok sınırlayıcı bulmuş, Avrupa Adalet Divanı da komisyondan yana tavır almıştır. Fransa'da, kamu görevliliğine giriş konusunda, kadınlar ve erkekler arasında farklılıklar öngören düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin polislik mesleğine, fiziksel eğitim öğretmenliğine ve ceza infaz muhafızlığına girişte, kadınlar aleyhine bazı sınırlamalar bulunmaktadır. Diğer taraftan Fransa'da teknik komitenin tavsiyesiyle fiziksel sınamaya bağlı sınavlarla personel alımının yapılabileceği ve bu uygulamalarda kadınlar için pozitif ayrımcılık yapılabileceği (kadınlar lehine cinsiyete yönelik belli kotaların uygulanabileceği) de öngörülmüştür. Kısacası, kadınlarla ilgili olan sınırlamalar

<sup>168</sup> A. DELBLOND. "La Fonction Publique De L'etat". **Droit Public**. 1ère édition. (1994). s.57-65.

<sup>169</sup> AUBY- AUBY. **a.g.m.** s.79-95.

<sup>170</sup> Serge SALON-Jean Charles SAVIGNAC. "Fonctions Publiques et Fonctionnaires: Statuts, garanties, déontologie, responsabilités". **Concours Droit**. (1996). s.69-81.

<sup>171</sup> Nuri TORTOP. "Fransa'da Memurluğa Giriş ve Terfi Usulleri". **Türk İdare Dergisi**. Yıl:38. Sayı:305. Ankara. (1967). s.123.

<sup>172</sup> AUBY- AUBY. **a.g.m.** s.79-95.

azaltılmış ve bu politikaların bir sonucu olarak 1983 yılında % 48 olan kamudaki kadın personel oranı 1990 yılında % 58'e yükselmiştir<sup>173</sup>.

İngiltere'de kabul edilen 1975 tarihli Cinsiyet Ayırmıcılığı Kanunu (Sex Discrimination Act) ile her türlü cinsiyet ayırmıcılığına dayalı düzenleme yasaklanmıştır. Bu Kanun kapsamında her türlü cinsiyet, medeni durum, renk, ırk, millet ya da etnik veya milli kökenden kaynaklanan ayırımıc düzenlemeler yasaklanmıştır. Bu düzenlemeler arasında kadınların ve erkeklerin kamu görevliliğine girişte eşit koşullara tabi tutulacağı da yer almaktadır<sup>174</sup>.

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası (mad.3), "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir" ilkesini benimsemiştir<sup>175</sup>. Hiç kuşku yok ki bu eşitlik kamu görevliliğine girmeyi de kapsamaktadır. Bu kurala rağmen Almanya'da cinsiyet ayırmıcılığı, kamu görevliliğine girmede ve çalışma hayatının her alanında kendini değişik şekillerde göstermiştir. Ancak çalışma hayatında yaşanan ayırmıcılığın kanunlar yoluyla engellenmesi düşüncesi yetmişli yıllardan bu yana Avrupa ülkelerine hâkim olmuştur. Değişik Avrupa ülkelerinde kabul edilen kanunlarla kadın-erkek eşitliğine aykırı davranışlar yaptırımlara bağlanmıştır. Avrupa Topluluğunun karar ve yönergeleri ise bu konuda yol gösterici olmuştur<sup>176</sup>.

76/207 sayılı 'Eşitlik Yönergesi'<sup>177</sup>, işe alınmada, mesleki eğitim ve ilerlemede ve çalışma koşullarında eşitliğin sağlanmasına ilişkin olarak Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasınının 235.maddesine dayanılarak yayımlanmıştır<sup>178</sup>. Bu ve benzeri yönergelerin çıkmasıyla kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasınının topluluğun hedeflerinden birisi olduğu pekiştirilmiştir<sup>179</sup>.

<sup>173</sup> AUBY- AUBY. **a.g.m.** s.79-95.

<sup>174</sup> Andrew ARDEN-Jonathan MANNING-Scott COLLINS. **Local Government, Constitutional and Administrative Law.** (Published by Sweet &Maxwell Limited. London. 1999). s.352.

<sup>175</sup> M. Yeşim ATAMER. "İşe Alınmada Kadın-Erkek Eşitliği, Avrupa Topluluğu Hukuku Işığında Gelişen Alman Modeli". **Selim Kaneti'ye Armağan.** Aybay Yayınları. İstanbul. (1996). s.166.

<sup>176</sup> **Ayn.** s.168vd.

<sup>177</sup> Frank EMMERT. **European Union Law Documents.** (Published by Kluwer Law International. 1999). s.29vd.

<sup>178</sup> "İşe alınmada, meslek eğitiminde, terfi uygulamasında ve çalışma koşullarında kadın-erkek farkı gözetilemez". Avrupa Topluluğunun 09.02.1976 tarihli 76/207 sayılı yönergesi. Bkz. Oya Selen SONER. "Avrupa Topluluğu Ülkelerinde Çalışan Kadının Statüsü". **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Hukuk Araştırmaları.** Cilt:8. Sayı:1-3. İstanbul. (1994). s.293.

<sup>179</sup> İngilizce metin için bakınız. [http://eur-lex.europa.eu/RECH\\_legislation.do](http://eur-lex.europa.eu/RECH_legislation.do). Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004. s.1-6. Implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services. E.T.15.01.2006.

Yönergenin öncelikli amacı; işe alınma aşamasında her türlü ayrımcılığı engellemektir. Kadın ve erkek arasındaki fırsat eşitsizliğinin büyük ölçüde eğitim aşamasındaki ayrımcılığa dayandığını öngören yönerge, mesleki eğitim için eşitlik ilkesini hayata geçirmeye çalışmaktadır<sup>180</sup>. Bunun dışında yönerge, çalışma koşulları açısından kadın-erkek eşitliğinin de sağlanmasını amaçlamaktadır<sup>181</sup>.

Her ne kadar uluslararası sözleşmelerde ve çeşitli ülkelerin kanunlarında kamu görevliliğine girmede kadın ve erkek eşitliğinin esas olduğunu belirten düzenlemeler yer alsa da, çoğu zaman uygulamada eşitlik ilkesinin göz ardı edildiği de bir vaka olarak karşımıza çıkmaktadır. En gelişmiş batı ülkelerinde bile kadın-erkek eşitliğini ihlal eden uygulamaların görülmesi, kadınların kamu görevliliğine girmede eşitlik ilkesinden erkekler kadar yararlanamadığını göstermektedir<sup>182</sup>.

Türkiye’de ise, 1982 Anayasası (mad.10/2) kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğunu belirtmiş, Devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Anayasada yer alan bu düzenleme, Türkiye’nin taraf olduğu yukarıda belirtilen uluslararası sözleşmelerdeki düzenlemelerle aynı amacı gerçekleştirmeyi, yani kamu görevliliğine girişte kadın-erkek eşitliğini sağlamayı hedeflemektedir.

Kamu görevliliğine girmede kadın-erkek eşitliğine vurgu yapan bir kararında Danıştay 12. Dairesi, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünün mühendis kadrolarına yapılacak atamalar için ‘cinsiyeti erkek olmak’ koşulu ile ilgili düzenleme hakkında iptal kararı vermiştir<sup>183</sup>. Danıştay 12.Dairesi iptal kararının gerekçesinde bu

<sup>180</sup> Paul CRAIG- Grâinne de BÛRCA. **UE LAW. Text, Cases, and Materials.** (Second Edition. Oxford University Press. 1998). s.803vd.

<sup>181</sup> **Aynı.** s.803-805.

<sup>182</sup> Jack BEATSON- Martin MATTHEWS- Mark ELLIOTT. **Administrative Law. Text and Materials.** (Third Edition. Oxford University Press. London. 2005). s.27vd.

<sup>183</sup> Dava; KPSS-2004/2 ve ek yerleştirme tercih kılavuzunun 252 kodunda yer alan ve Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü merkez teşkilâtına mühendis kadrosuna yapılacak atamalar için, ‘cinsiyeti erkek olmak’ ibaresini içeren düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır. Danıştay 12.Daire şu kararı vermiştir: “Anayasanın 10.maddesine göre, ...Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Aynı durumda olanlar için farklı düzenlemeler eşitliğe aykırılık oluşturur. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında değişik uygulamalar yapılamaz. Aynı hukuksal durumda bulunan kişiler arasında cinsiyet farklılığının hukuksal eşitsizliğe gerekçe olabileceği kabul edilemez. Kamu hizmetine girmede cinsiyet ayrımcılığına dayalı engelleyici yönde getirilen koşullar eşitlik ilkesine aykırı olacağı gibi, işlevselliği kalmayan meslek unvanlarının dolaylı olarak kişilerin elinden alınması suretiyle hak kaybına yol açacaktır. Olayda, kamu kurum ve kuruluşlarına, personel alımlarında, başvuru koşullarının görevin gerektirdiği nitelikler ve hizmet gerekleri doğrultusunda eşitlik ilkesine uygun bir şekilde belirlenmesi gerekmekte olup, bunun dışında hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kuşkusuz olduğundan, tercih kılavuzunda



düzenlemenin, Anayasanın 70.maddesinde yer alan ve personel alımlarında başvuru koşullarının görevin gerektirdiği nitelikler ve hizmet gerekleri doğrultusunda belirlenmesi gerektiği ve bunun dışında hiçbir ayırım gözetilemeyeceğine ilişkin hükme aykırı olduğunu ifade etmiştir.

### 3.2.2. Eşitlik İlkesini Sağlayıcı Düzenlemeler

1982 Anayasasının 61.maddesinde yer alan düzenlemeleri, eşitlik ilkesini sağlayıcı nitelikte düzenlemeler olarak kabul etmek gerekir. Anayasanın 61.maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, “Devletin, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimlerini, gazileri ve özürlüleri koruyacağı” hüküm altına alınmıştır. Kamu görevliliğine girme bakımından da Anayasanın bu hükmü gereğince, bu durumlardaki kişilerin korunmaları gerekmektedir. Belirtilen durumlardaki kişilerin korunmasına yönelik, kamu görevliliğine girmelerine ilişkin olarak yapılan ayırık düzenlemeler, kamu görevliliğine girmede eşitlik ilkesinin ihlali olarak değerlendirilemez. Anayasanın bu koruyucu hükmü çerçevesinde çeşitli kanunlarda özürlülerin kamu görevliliğine girmelerine yönelik ayrı hükümler ve düzenlemeler yapılmıştır. Devlet Memurları Kanununda (mad.53) özürlülerin Devlet memurluğuna alınmaları ayrı bir madde ile düzenlenmiştir. Bu maddede kurum ve kuruluşların belli oranda özürlü çalıştırmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir. Bu zorunluluk kamu görevliliğine girmede bir eşitsizlik yaratmaz. Aksine özürlülerin iş bulma ve çalışma güçlükleri göz önüne alındığında Anayasada belirtilen eşitlik ilkesini sağlayıcı bir düzenleme olduğu söylenebilir. Özürlüleri, kamu görevliliğine girmede koruyucu benzer bir düzenleme İş Kanununda yer almaktadır. İş Kanununda (mad.30/1), işverenlere belli sayıda özürlü çalıştırma zorunluluğu getirilmiştir. Özürlüler ile ilgili getirilen bu düzenlemeler kuşkusuz kamu görevliliğine girmede eşitliği sağlamaya yönelik düzenlemelerdir.

5378 sayılı Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun ‘istihdam’ başlığını taşıyan 14.maddesinde de yine özürlülerin kamu görevliliğine girmesinde özürlüler aleyhine ayırıcı düzenlemeler yapılamayacağı, işe alımlarda özürlülerin karşılaşacağı olumsuzlukların

---

Anayasanın 10 ve 70.maddelerinin öngördüğü eşitlik ilkesine aykırı bir şekilde düzenlenen koşulda hukuka uyarlık bulunmamaktadır”. Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:22.02.2006. Esas:2004/4382. Karar:2006/539. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.19.03.2007.

giderilmesinin kamu kurum ve kuruluşları ve işyerlerinin görev, yetki ve sorumluluğunda olduğu belirtilerek, özürülülerin kamu görevliliğine girmesinde eşitlik ilkesinin sağlanması amaçlanmıştır. İşe başvuru ve alım süreçlerinde gerekli düzenlemelerin yapılmasını öngören bu maddede, çalışmayacak durumda olan özürülülerin çalıştırılmasının, korumalı iş yerleri aracılığıyla sağlanması öngörülmektedir. Bu hüküm aynı zamanda özürülülerin kendileriyle aynı koşullara sahip özürsüz kimselerle eşit şekilde işe alınma olanaklarına ulaşmalarını sağlamaktadır. İşe alım sürecinin bütün aşamalarında özürülünün özür koşulları dikkate alınmaktadır. Özürülünün özrü, mevcut işyerlerinde çalışmasını engelliyorsa bu işe almanın korumalı iş yerlerinde sağlanmasının yolu açılmıştır. 14.maddenin gerekçesinde de özürülülerin kamu görevliliğine girişlerinde eşitlik ilkesinin sağlanmasının amaçlandığı şu şekilde belirtilmiştir: “Çalışan veya iş başvurusunda bulunan özürülüler diğer bireylere nazaran farklı uygulamalarla karşılaşabilmektedir. Özürülüler zaman zaman özrü nedeniyle işe tercih edilmeme, uygun olmayan koşullarda çalışmaya zorlanma, eşit işe eşit ücret alamama, terfi ettirilmeme gibi adil olmayan davranışlarla karşılaşabilmektedirler. Madde ile özürülü bireylerin işgücü piyasasında karşılaştıkları ayırıcı uygulamaların engellenmesi, özürülülerin iş başvurusunda, seçim sürecinde karşılaştıkları engellerin en aza indirilmesi, mümkünse ortadan kaldırılması, yarışma koşullarının eşitlenerek işe alınmalarının kolaylaştırılması amaçlanmaktadır<sup>184</sup>”.

Anayasanın 61.maddesindeki düzenleme ile harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malûl ve gazilerin de korunacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda çeşitli kanunlarda, belirtilen kişilerin kamu görevliliğine girişlerinde eşitlik ilkesini sağlayıcı düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler de, özürülülerin kamu görevliliğine girmelerinde eşitliğin sağlanmasına yönelik olarak yapılan düzenlemelere paralellik göstermektedir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda şehit olanların yakınları ile malûl ve gazilerden çalışabilecek durumda olanlar için kamu görevliliğine girişte sınav şartından muaf tutulma gibi özel koruyucu düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. 3713 sayılı Kanunda yer alan bu düzenlemeler de sosyal adaletin sağlanması ve kamu görevliliğine girmede eşitliğin gerçekleştirilmesine yönelik olarak yapılan düzenlemelerdir.

<sup>184</sup> 5378 Sayılı Özürülüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 14.madde gerekçesi. Bakınız. <http://www.tsd.org.tr>. E.T.05.02.2007.

Anayasa ve kanunlarda yer alan bu koruyucu düzenlemelere rağmen uygulamada korunmaya muhtaç olanların kamu görevliliğine atanmalarında gereken hassasiyetin gösterilmediği dikkati çekmektedir. Çünkü kamu idare, kurum ve kuruluşları kadro kontenjanlarını belirtilen durumlardaki kişiler için kullanmak istememektedirler. Kamu görevliliğine girmede eşitlik ilkesinin, sosyal adaletin ve Anayasada belirtilen diğer koruyucu hükümlerin hayata geçirilmesi, yapılan düzenlemelerin metin üstünde kalmasını engelleyecektir. Başbakanlık tarafından çıkarılan bir genelgede de bu durum tespit edilmiş ve konunun hassasiyeti üzerinde durulmuştur<sup>185</sup>.

### 3.3. Serbestlik İlkesi

1982 Anayasasının 70.maddesinin içerdiği bir başka ilke de serbestlik ilkesidir<sup>186</sup>. Kamu görevliliğine girmede *serbestlik ilkesi, serbest iradesi olmadan hiç kimsenin kamu hizmetlerinde çalıştırılmaya zorlanamayacağı ve hiç kimsenin kamu görevliliğine girmesinin engellenemeyeceğini* ifade eder<sup>187</sup>. Kişilerin kamu hizmetlerinde zorla çalıştırılmayacağını belirten serbestlik ilkesi, sadece Anayasanın 70.maddesindeki düzenlemeden kaynaklanmamaktadır. Aynı zamanda 1982 Anayasasının 18.maddesinin 2.fıkrasında belirtilen hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı yasağı, kamu hizmetlerinde

<sup>185</sup> Malûl gaziler, şehit dul ve yetimleri konulu 2005/12 sayılı Başbakanlık Genelgesinin bazı bölümlerinde konu ile ilgili şu tespitler yapılmıştır: “Şehit ve malûl yakınları ile çalışabilir durumdaki malûllerin işe yerleştirilme işlemleri ile ilgili olarak bazı kurumların beklenen ölçüde hassasiyeti gösteremedikleri anlaşılmaktadır. Farklı statü ve amaçlarla kurulmuş bulunan kamu bankaları, kurum, kurul, üst kurul vb. gibi kamu kurum ve kuruluşlarından bazıları, 3713 sayılı Kanun gereğince zorunlu olmasına rağmen; bugüne kadar kadro tahsis etmemişlerdir. Kadro tahsis eden kurumların büyük çoğunluğu ise hak sahiplerinin genellikle atanamayacakları yer, ünite ve unvanda kadrolar bildirmişlerdir. Öte yandan bazı kurumların 3713 sayılı Kanun gereğince yapılan atamaları personel seçme olarak değerlendirerek, hak sahiplerini alıp almamakta serbest oldukları düşüncesiyle Kanunun uygulamasına aykırı hareket ettikleri ve mezkûr Kanunun uygulanmasında sadece İçişleri Bakanlığının görevli olduğu gibi bir kanaatle kanunla kendilerine verilen yükümlülüklerden kaçındıkları gözlemlenmektedir. Hâlbuki birtakım idari tasarruflarla kanunların uygulanmasını engellemek mümkün değildir. Söz konusu kanuni düzenleme karşısında kamu kurum ve kuruluşlarının uygulamayı durdurma, erteleme veya yerine getirmeme gibi bir yetkileri bulunmamaktadır. Tüm kamu kurum ve kuruluşları bu Kanuna uygun hareket etmek durumundadırlar”. Bakınız. 2005/12 sayılı Başbakanlık Genelgesi. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:20.05.2005/25820.

<sup>186</sup> Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasasının 58.maddesini (1982 Anayasasının 70.maddesine tekabül eder) yorumladığı bir davada; “Anayasanın 58.maddesinin ikinci fıkrasında hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceğinin belirtildiği, bu fıkradaki ‘hizmete alınma’ deyişi ile de her Türk’ün kamu hizmetlerinin herhangi bir dalında *kendi istekleriyle* görev almaları hâlinin öngörüldüğünü” belirtmek suretiyle kamu hizmetlerine girmede serbestlik ilkesine vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:13.12.1977. Esas:1977/11. Karar:1977/133. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:10.05.1978/16283.

<sup>187</sup> AKGÜNER. **a.g.e.** s.35; ATEŞ. **a.g.e.** s.98.

zorla çalıştırılmayı da kapsamaktadır. Kişiler kamu hizmetlerinde zorla değil, serbest iradeleriyle ve maaş karşılığı çalıştırılabilir. Kişilerin zorla değil, serbest iradeleriyle kamu görevliliğine girmesi, Anayasanın aynı maddesinde yer alan ‘angarya yasağı’ ile de ifade edilmiştir<sup>188</sup>.

### 3.3.1. Serbestlik İlkesinin İstisnaları

Serbestlik ilkesinin yine Anayasadan kaynaklanan bazı istisnaları vardır. Öncelikle Anayasanın 18.maddesinin 2.fıkrasında yer alan hüküm serbestlik ilkesine bazı istisnalar getirmektedir<sup>189</sup>. 18.maddenin 2.fıkrasında ifade edilen durumlar, örneğin olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetler, kişilere kamu hizmetlerine katılma yükümlülüğü getirmektedir. Anayasanın 121. ve 122.maddelerinde de olağanüstü hâl ve sıkıyönetimin söz konusu olduğu durumlarda çıkarılacak Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanunları ile kişiler için çalışma ve başka yükümlülükler getirilebileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla serbestlik ilkesini benimseyen Anayasa, serbestlik ilkesinin bir istisnası olan kamu hizmetlerine katılma yükümlülüğünün olabileceğini de kabul etmiştir.

Serbestlik ilkesine istisna teşkil eden kamu hizmetlerine katılma yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek bir başka Anayasa hükmü, 72.madde de yer alan vatan hizmetidir. Anayasanın 72.maddesinde ifadesini bulan vatan hizmetinin kamu hizmetlerine katılma yükümlülüğü getirdiği açıktır, dolayısıyla vatan hizmeti serbestlik ilkesinin bir istisnası niteliğindedir.

Kamu hizmetlerine katılma yükümlülüğü getirilirken eşitlik ilkesinin de gözetilmesi, Anayasanın 2.maddesinde ifadesini bulan insan haklarına saygılı Devlet ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim vatan hizmetinin

<sup>188</sup> Onur Ender ASLAN. **Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri**. (TODAİE Yayınları. Ankara. 2006). s.75.

<sup>189</sup> 1982 Anayasası

**Zorla Çalıştırma Yasağı. Madde 18/2.fıkra:** ‘Şekil ve şartları kanunda düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz’.

sadece Anayasa ve kanunlarda belirtilen koşulları taşıyan erkek vatandaşlar için öngörülmesi bu anlayışın doğal bir sonucudur<sup>190</sup>.

Gerek Anayasada yer alan düzenlemeden, gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konu ile ilgili olan bir davada vermiş olduğu karardan<sup>191</sup> çıkarılması gereken sonuç, vatan hizmetinin sadece silahlı kuvvetlerde asker olarak yapılması şeklinde değerlendirilmemesi gerektiğidir. Kişiler değişik sebeplerle ve dünya görüşleri çerçevesinde silahlı kuvvetler bünyesinde vatan hizmetlerini icra etmek istemezlerse veya silahlı kuvvetler bünyesinde yer almakla beraber askeri üniforma giymeden veya silah kullanmadan vatan hizmetlerini yerine getirmek isterlerse bir başka kamu hizmetinde ya da silahlı kuvvetler içerisinde belirtilen düzenlemelerden muaf olarak vatan hizmetlerini yerine getirebilmeleri sağlanmalıdır<sup>192</sup>. Bu doğrultuda yapılacak olan düzenlemeler Anayasanın 72.maddesindeki düzenlemeye aykırılık teşkil etmeyecektir.

Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu da, doktorlar için kamu hizmetlerine katılma yükümlülüğü getirmiştir. Bu Kanuna göre (Ek. mad.3), yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydıyla Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen diğer kuruluşlarda Devlet memuru veya ilgililerin talebi hâlinde 4924 sayılı Kanuna tâbi sözleşmeli sağlık

<sup>190</sup> “Anayasanın 72.maddesine göre vatan hizmeti her erkek Türk’ün hakkı ve ödevi olduğundan, davacının şahsi ve malî birtakım sebeplerle bu yükümlülüğünden muaf tutulmayı talep etmesinin hiçbir haklı ve hukuki dayanağı yoktur”. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi. 2.Daire. Karar Tarihi: 12.07.1995. Esas:1994/1619. Karar: 1995/610. [http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim\\_kararlar-Karar arama.E.T.04.04.2007](http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar-Karar_arama.E.T.04.04.2007).

<sup>191</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Osman Murat Ülke & Türkiye davasında vatan hizmetinin silahlı kuvvetlerde asker olarak yapılması sırasında askeri üniforma giymeye ve silahlı kuvvetlerde çeşitli görevlerde silah altında çalıştırılma şeklindeki uygulamaya karşı çıkılması sonucu verilen cezaları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3.maddesi hükmüne aykırı bulmuştur. Söz konusu kararda her ne kadar vatan hizmetinin silahlı kuvvetlerde asker olarak yapılmasının zorunluluğu ile ilgili olarak bir ifade verilmemişse de, askeri üniforma giymeye ve silahlı kuvvetlerde çeşitli görevlerde silah altında çalıştırılmaya zorlanmanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3.maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ‘ülke’ Kararı. Karar Tarihi:24.01.2006. Karar Sıra No:6036. Başvuru No:39437/98. Bakınız. <http://ihami.anadolu.edu.tr>. E.T.04.04.2007.

<sup>192</sup> Nitekim Türkiye’nin de imza koyduğu Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin ilgili maddesinde askerlik hizmetinin başka bir kamu hizmeti şeklinde yaptırılabilmesi ve bu durumun “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” olarak nitelendirilmeyeceği belirtilmiştir. Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi:

**Bölüm III-Maddi Haklar. Madde 8:** ‘Kölelik yasağı:... ..Aşağıdaki hâller, bu fıkra bakımından “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” sayılmaz:... ..’

...Askeri nitelikteki bir hizmet ve inanç nedeniyle askerlik hizmetine katılmama hakkının tanındığı ülkelerde vicdani retçilerden hukuken yerine getirmeleri istenen bir kamu hizmeti;...’ Bakınız. <http://aihm.anadolu.edu.tr>. E.T.05.04.2007.

personeli olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler. Ayrıca Devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personel, bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemezler (Ek. mad.4). Getirilen bu düzenlemenin Anayasanın 13. ve 18.maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi ise angaryanın, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması veya bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma olarak tanımlandığını, bu nedenle doktorların hizmetlerinin karşılığında kendilerine ücret ödenmesi gözetildiğinde bu yükümlülük kapsamındaki çalışmalarının angarya olarak nitelenemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Devlet hizmeti yükümlülüğünün getirilmesinin gerekçelerine bakıldığında Anayasanın 18.maddesinde yer alan “ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz” hükmü gereğince bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin zorla çalıştırma olarak nitelenemeyeceğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 13.maddesi yönünden yaptığı incelemede de, eğitimleri için doktorlara Devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesiyle, doktorların çalışma özgürlüğünün ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandırıldığına kabulüne olanak bulunmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre, doktorlar için getirilen Devlet hizmeti yükümlülüğü, bu kişilerin almış oldukları eğitim sonucunda elde ettikleri bilgi birikimlerini ülke ihtiyaçları doğrultusunda Devlet hizmetine sunmalarını ifade etmektedir: “Anayasanın 18.maddesinde öngörüldüğü üzere, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki Devlet hizmeti yükümlülüğünün, bu düzenleme ile elde edilmek istenen amaç için elverişsiz ve gereksiz olduğundan ya da orantısız bulunduğundan söz edilemez<sup>193</sup>”.

Sosyal hukuk Devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan Devlettir. Bu nedenle ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık

<sup>193</sup> “Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması karşısında, ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanılabilmesini sağlamak amacıyla tabiplerin Devlet hizmeti ile yükümlü kılındığı ve niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi olanaksız sonuçlara yol açacağı hususları dikkate alındığında, ülke ihtiyaçlarının söz konusu Devlet hizmeti yükümlülüğünü zorunlu kıldığına kabulü gerekmektedir”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:13.03.2006. Esas:2006/21. Karar:2006/38. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:11.12.2007/26727.

ödevi niteliğindeki kamu hizmetine katılma yükümlülüğü Anayasa aykırılık teşkil etmemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 224.maddesi, Devlet tarafından okutulan öğrencilere mecburi hizmet olarak kamu hizmetine katılma yükümlülüğü getirmiştir. 224.maddeye göre, yurtiçinde Devlet hesabına okutulan öğrenciler öğrenim süreleri kadar, yurtdışında Devlet hesabına okutulan öğrenciler ise öğrenim sürelerinin iki katı kadar mecburi hizmet olarak kamu hizmetine katılmakla yükümlüdürler. Ayrıca yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak veya staj yapmak üzere üç ay ve daha fazla süreyle yurtdışına gönderilen memurlara da yurtdışında kaldıkları sürenin iki katı kadar mecburi hizmet olarak kamu hizmetine katılma yükümlülüğü getirilmiştir. Kamu hizmetine katılma yükümlülüğü getirilen öğrenci veya memurlar, yetiştirme, öğrenim veya staj sürelerinin bitiminden itibaren iki ay içinde kurumlarına başvurmak zorundadırlar. Başvurma tarihinden itibaren üç ay içinde bir göreve atanmayanların kamu hizmetine katılma yükümlülükleri kalkar. 657 sayılı Kanunun 224.maddesinde belirtilen kamu hizmetine katılma yükümlülüğü bir borcun ödenmesi işlemidir<sup>194</sup>. Bu nedenle kamu hizmetine katılma yükümlülüğü altında olan bu kişiler, sınavlara tabi tutulmaksızın atanırlar.

### 3.4. Kanunilik İlkesi

Anayasaya göre (mad.128/2), “memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri<sup>195</sup>, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir”. Bu düzenlemeye göre, kamu görevlilerinin statüsünün kanunla düzenlenmesi gerekir. Ancak personel hukukunda bu konunun tartışmalı olduğu görülmektedir. Konunun kanun hükmünde kararname veya idarenin genel düzenleyici işlemleriyle düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunda

<sup>194</sup> Hasan ÖZGÖÇEN. **Kamu Personeli Seçiminde Sübjektif Davranma ve Etkileri**. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Uludağ Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü. Bursa. 1994). s.50.

<sup>195</sup> “Burada geçen ‘yükümlülük’, görevli olarak, görevi yerine getirirken kişinin bağlı ve zorunlu olduğu edimlerdir. Hizmet öncesi eğitimin bu temel edim dışında, personel için yararlı bir meslek gereği olduğu açık olduğundan Anayasanın 128.maddesi ile bir ilgisi yoktur”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.04.1988. Esas:1987/16. Karar:1988/8. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/BilgiBankasi). E.T.06.05.2007.

Anayasa Mahkemesinin kararları söz konusudur<sup>196</sup>. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan ‘kanunla düzenleme’den ne anlaşılması gerektiğini, kararlarında açıklamıştır. Buna göre, kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden, Anayasanın 7.maddesine aykırı düşecektir<sup>197</sup>. Ancak kanunda temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasaya aykırılık oluşturmayacaktır<sup>198</sup>.

Anayasada öngörülen ‘kanunla düzenleme’ kuralının, kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapılmasını kapsayıp kapsamadığı da tartışmalıdır<sup>199</sup>. Kanun hükmünde kararnameler rejimi, Anayasanın 91.maddesinde belirtilmiştir. Bir konunun 91.maddede belirtilen KHK ile düzenleme yasağı kapsamına girip girmediğinin tespitinden önce, Anayasanın ‘kanunla düzenlenir’ dediği konuların KHK ile düzenlenip düzenlenemeyeceğinin tartışılması gerekir. Doktrinde Anayasanın değişik maddelerinde öngörülen ‘kanunla düzenleme’ koşulunun o konuda KHK çıkarılmasını engellemediği belirtilmiştir. Anayasanın kanunla düzenleneceğini öngördüğü bir konu, KHK ile ilgili hüküm olan Anayasanın 91.maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça ya da 163.maddede olduğu gibi, kanun hükmünde kararnama çıkarılmayacağı açıkça belirtilmedikçe, KHK ile düzenlenebilir<sup>200</sup>. Dolayısıyla Anayasanın 128.maddesinin 2.fıkrasında belirtilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının ve çalışma koşullarının, Anayasanın 91.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen

<sup>196</sup> SEZER. a.g.e. s.51.

<sup>197</sup> Anayasa Mahkemesi, “Anayasaya göre yasa ile düzenlenmesi gereken konularda, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin” verilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:02.10.1996. Esas:1996/61. Karar:1996/35. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.07.05.2007.

<sup>198</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:11.06.2003. Esas:2001/346. Karar.2003/63; Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:27.11.1997. Esas:1997/37. Karar:1997/69; Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:07.05.2002. Esas:2000/17. Karar:2002/46. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.07.05.2007.

<sup>199</sup> Ali Ülkü AZRAK. “Hukuk Devleti Açısından Memurların Mesleki Güvenceleri”. **Kamu Personeli Sorunları. İdare Hukuku Sempozyumu**. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Eskişehir. (2003). s.3vd.

<sup>200</sup> Bakınız. Ergun ÖZBUDUN. **Türk Anayasa Hukuku**. (Yetkin Yayınları. Ankara. 2004). s.235. ; Kemal GÖZLER. **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejim**. (Ekin Kitapevi. Bursa. 2000). s.102.



sınırlamaya<sup>201</sup> girip girmediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, KHK ile düzenleme yasağını, Anayasanın 12-40 ve 66-74.maddelerinin alanlarına ilişkin düzenlemelerle sınırlı tutmuş ve yasak kapsamına giren maddelerle dolaylı bir ilginin varlığını yeterli görmemiştir<sup>202</sup>. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 128.maddesi ile ilgili yapılacak düzenlemelerin, aralarında doğrudan bir ilgi olmadığı için 91.maddedeki yasak kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir<sup>203</sup>.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinde ve Anayasanın 128.maddesinin 2.fikrasında belirtilen diğer konularda, ivedi ve zorunlu hâllerde, yetki kanununda belirtilen konulara ilişkin olarak KHK ile düzenleme yapılabileceği söylenebilirse de<sup>204</sup>, kamu görevlilerinin çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeleri ivedi ve zorunlu olarak nitelendirmek zor olduğu için<sup>205</sup>, bu konularda KHK ile düzenleme yapılamayacağı belirtilebilir.

İdarenin genel düzenleyici işlemlerine gelince; Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, idarenin genel düzenleyici işlemleri, hem kanuna aykırı olmamalı, hem de kanuna dayanmalıdır<sup>206</sup>. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yürütme, temel ilkeleri, çerçevesi ve sınırları kanunla belirlenmiş

<sup>201</sup> 1982 Anayasası. **Madde 91:** ‘...Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamele düzenlenemez’.

<sup>202</sup> “Dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmek oldukça güçtür. Bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmek isabetli değildir”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:06.01.1986. Esas:1986/15. Karar:1987/1. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.08.05.2007.

<sup>203</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:08.02.1989. Esas:1988/38. Karar:1989/7. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.08.05.2007.

<sup>204</sup> Anayasa Mahkemesinin artık yerleşik hâle gelen içtihadına göre, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, Anayasanın 91.maddesindeki koşullara ilave olarak, “önemli, ivedi ve zorunlu” hâllerde verilmelidir. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:01.02.1990. Esas:1988/64. Karar:1990/2. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.08.05.2007.

<sup>205</sup> Anayasa Mahkemesine göre, “niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeler ivedi ve zorunlu olarak nitelenemez”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:05.10.2000. Esas:2000/45. Karar:2000/27. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.08.05.2007. “1982 Anayasası döneminde idari teşkilât ve kamu personelinin nitelikleri konusunda birçok KHK çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesi ise, bazen ivedilik ve zorunluluk koşuluna uymadığı, bazen de yasama yetkisinin devri anlamına gelebileceği için sınırları belirsiz ve genel nitelikli yetki kanunlarını iptal etmiştir”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:20.03.2001. Esas:2001/9. Karar:2001/56. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.09.05.2007.

<sup>206</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:22.12.1988. Esas:1988/5. Karar:1988/55. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.09.05.2007.

konuların uygulanmasını göstermek amacıyla düzenleme yapabilir<sup>207</sup>. Bu durumda idare, kanunların uygulanmasını göstermek amacıyla teknik ve uzmanlık gerektiren konuları genel düzenleyici işlemlerle düzenleyebilir. Anayasa Mahkemesine göre; “Anayasanın 128.maddesine uygun olarak, kanunda bulunması gereken temel esaslara yer verilmek ve idarenin düzenleme yapacağı alanın sınırları çizilmek kaydıyla, idare tarafından genel düzenleyici işlemlerle düzenleme yapılması, Anayasanın 128.maddesine ve ‘kanunla düzenleme’ yapılması ilkesine aykırı değildir<sup>208</sup>”.

Anayasanın 128.maddesinde ifade edilen ‘kanunla düzenleme’ ilkesine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar çerçevesinde şu sonuca varılabilir: Yasama yetkisi, TBMM tarafından kullanılması gereken ve devredilemez bir yetkidir. Ancak ‘kanunla düzenleme’ ilkesi, her konunun bütün ayrıntılarıyla kanunla düzenlenmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, konunun temel esasları kanunla belirlenmek koşuluyla ve ‘belirli kanun alanları dışında<sup>209</sup>, uzmanlık ve teknik konular genel düzenleyici işlemlerle yürütmenin düzenleme yetkisine bırakılabilir.

---

<sup>207</sup> Erdoğan TEZİÇ. “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”. **Amme İdaresi Dergisi**. C.5. S.1. Ankara. Mart. (1972). s.9.

<sup>208</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:11.06.2003. Esas:2001/346. Karar:2003/63; Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.04.1988. Esas:1987/16. Karar:1988/8. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/KararlarBilgiBankasi). E.T.10.05.2007.

<sup>209</sup> Anayasanın 91.maddesinin 1.fıkrasında KHK ile düzenlenemeyeceği belirtilen temel hak ve özgürlükler, hâliyle idarenin genel düzenleyici işlemlerine de konu olamazlar. Bu konular ancak kanun ile düzenlenebilir. Ayrıca Anayasanın 163.maddesinde belirtildiği gibi KHK çıkarılmayacağı düzenlenen konular da ancak kanun konusu edilebilir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### DEVLET MEMURLUĞUNA GİRİŞ

Öncelikle Anayasanın 128.maddesinin 1.fıkrasındaki tasnife ve Devlet Memurları Kanunundaki (mad.4) istihdam şekillerine ilişkin düzenlemeye uygun olarak Devlet memurluğuna giriş usûlünün değerlendirilmesi gerekir. Türk personel rejiminde Devlet Memurları Kanunu ‘genel kanun’ mahiyetindedir. Ayrıca özel kanunlar da kamu görevliliğine giriş konusunda Devlet Memurları Kanununa atıf yapmaktadırlar. Bu nedenle çalışmada, ilk olarak Devlet memurluğuna giriş ile ilgili olan *kadro* belirtildikten sonra, Devlet Memurları Kanununun *üçüncü kısımdaki düzenlemeler* ile dördüncü kısmın birinci bölümünde düzenlenen *atanma* ve 4045 sayılı Kanuna dayanılarak yapılan *güvenlik soruşturması* konuları incelenecektir. Devlet Memurları Kanununa göre (mad.33), kadrosuz memur çalıştırılmayacağı için de ilk olarak kadro ve kadroların oluşturulması üzerinde durulacaktır.

#### 1. KADROLARIN OLUŞTURULMASI

##### 1.1. Kadro

Kadro, belirli bir teşkilâtı, teşkilâtın kuruluş amacını oluşturan hizmetleri ve bu hizmetlerin yürütülmesi ile görevli personeli içine alan geniş kapsamlı bir kavramdır. Liyakat ilkesi çerçevesinde Devlet memuru çalıştırmayı amaçlayan personel rejimlerinde kadro, kişilerin nitelik ve yetenekleriyle ilgili bir kavram olarak da değerlendirilmektedir<sup>210</sup>. Kadro, kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlayan bir sistem, kamu yönetiminin, kamu yararını gerçekleştirmede kullandığı bir araç olarak kabul edilmektedir. Diğer bir ifade ile *kadro, amacı, hedefi, sorumlusu ve yürütücüsü belirli ve sınırlı olan görevler bütünüdür*<sup>211</sup>. Bundan başka *kadro, kamu hizmetlerinin*

<sup>210</sup> Hüseyin ÇELİKTEN. **657 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Günümüze Kadar Olan Dönemde Bu Kanuna Tabi Kurumlarda Kadro Rejimi**. (Devlet Personel Başkanlığı Uzmanlık Tezi. Ankara. 1991). s.4.

<sup>211</sup> Bakınız. Aysel ERSAN. “Devlet Memurları Kanunu ve Kadro Uygulaması”. **Amme İdaresi Dergisi**. Sayı:1-4. Cilt:8. Ankara. (1975). s.41.

*yürütülmesini sağlamak üzere memurun atandığı belirli yetki, hak, ödev ve sorumlulukla donatılmış görev yeri olarak tanımlanmaktadır*<sup>212</sup>.

Bu açıklamalara göre kadro, görev, görevin ait olduğu örgüt birimi, görevin karşılığı olan ücret ve görevi yapan kişi ile çevrelenmiş olmaktadır. 657 sayılı Kanun da, bu anlayışı benimseyerek kadroyu görev karşılığı olarak kabul etmiş ve görev ile ilgilendirmiştir<sup>213</sup>. 657 sayılı Kanun ile her kurumda çalıştırılan personelin tamamı için görev yerleri belirtilerek kadro tespiti mecburiyeti getirilmiştir (mad.33). Böylece her kurumda hangi hizmetlerin bulunduğu ve bu hizmetleri görececek personelin ne kadar ücret alacaklarını anlamak mümkün olabilmektedir. Bu düzenlemeyle kadro kavramı, kişilerden ayrılarak görevlere bağlanmış olmaktadır<sup>214</sup>. Danıştay 5.Dairesi de, “memurların kadro görevleri dışında çalıştırılmalarında hukuka uygunluk bulunmadığına” karar vermek suretiyle kadroyu görev karşılığı olarak kabul etmiştir<sup>215</sup>.

657 sayılı Kanuna göre (mad.33), kadrosuz memur çalıştırılmaz. Danıştay 5.Dairesi de, “657 sayılı Kanunun 33.maddesine göre kadrosuz memur çalıştırmayacağından, tenkis edilen kadroya yapılan ve atamaya yetkili amir tarafından onaylanmayan atama işleminin iptalinde mevzuata aykırılık görmemiştir<sup>216</sup>”. Ayrıca Danıştay 5.Dairesi bir başka kararında, “kadrosuz memur çalıştırmayacağından, kadro boş olmadığı hâlde boşmuş gibi gösterilerek ataması yapılan kişinin sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını, idarenin hizmet kusurundan dolayı sorumlu olması gerektiğini belirtmiştir<sup>217</sup>”.

657 sayılı Kanuna göre kadrosuz memur çalıştırmayacağından dolayı kadrolar, memur güvenliğinin önemli bir unsuru olmaktadırlar, ayrıca memurlar, atandığı kadro için belirlenmiş olan aylığı almaktadırlar. Dolayısıyla kadrolar, memurların alacağı aylıklar için bir güvence teşkil etmektedir. Danıştay 5.Dairesi, “kadrosu olmayan bir

<sup>212</sup> Kamu Personeli Kanunu Tasarısı. **Madde 3.** Ayrıntılı bilgi için bakınız. Ersin KAPLAN. “Kamu Personeli Kanunu Tasarısı ile Getirilen Düzenlemeler”. **Türk İdare Dergisi**. Yıl:79. Sayı:457. Aralık. (2007). s.91vd.

<sup>213</sup> ERSAN. **a.g.m.** s.43.

<sup>214</sup> A.Hayrettin KALKANDELEN. **İşletmelerde ve Kamu Kuruluşlarında Norm Kadro ve Teknolojisi**. (TODAİE Yayınları. Ankara. 1989). s.3vd.

<sup>215</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:14.05.1998. Esas:1995/3956. Karar:1998/1460. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.04.02.2008.

<sup>216</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:07.03.1985. Esas:1981/847. Karar:1985/584. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.05.02.2008.

<sup>217</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:20.06.1978. Esas:1976/7100. Karar:1978/2368. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:9. Sayı:32-33. Ankara. 1979). s.413-414.

görevde çalışan kişiye aylık ödenmesine ve bu sürelerin kıdeminde değerlendirilmesine imkân olmadığına” karar vermiştir<sup>218</sup>.

Danıştay 1.Dairesi, “bir memurun başka bir göreve atanmak üzere görevden alınmasının, ancak kesintisiz ve aralıksız olarak boş bir kadroya atanması hâlinde mümkün olabileceğine” karar vermiştir<sup>219</sup>. Görevden alınması sebebiyle bulunduğu kadroyla ilişkisi kesilen bir memurun, aynı işlemle ya da aynı tarihli ikinci bir işlemle derhâl, ara verilmeksizin bir diğer kadroya atanması veya ikinci işlemin aynı tarihte gerçekleşmemesi hâlinde, görevden alma ve atamaya ilişkin işlemlerin ilgiliye birlikte duyurulması gerekir. Aksi bir uygulama memurun kadrosuz bırakılması sonucunu doğurur ki, bu durum 657 sayılı Kanunun 33.maddesindeki düzenlemeye ve kanunlarda yazılı hâller dışında Devlet memurluğuna son verilemeyeceği, aylık ve başka haklarının elinden alınamayacağı kuralına aykırılık teşkil eder<sup>220</sup>.

### 1.1.1. Norm Kadro

*Norm kadro, iş sınıflandırması* demektir. Kamu hizmeti olarak görülecek işler tek tek tanımlanıp, birbirine benzer işler bir araya toplanıp bir ‘iş sınıfı’ olarak nitelendirilir. Bu gruplandırılmış işleri ifade eden adların her biri ‘norm kadro’dur. Görülecek işler ancak o işi yapacak kişilerin sahip olmaları gereken özelliklerle birlikte

<sup>218</sup> Danıştay 5.Dairesinin kararı şöyledir: “657 sayılı Kanunun 33.maddesinin 2.fıkrasında kadrosuz memur çalıştırılmayacağı hükme bağlandığı hâlde davacının her nasılsa kadrosuz olarak çalıştırıldığı ve aynı Kanunun 147.maddesinin A bendinde aylığın bu Kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen memurlara hizmetlerinin karşılığında kadroya dayanılarak ay itibarıyla ödenen para olarak tanımlanmış olduğu, bu hükümler gereğince davacıya kadro verildiği tarihten itibaren maaşlarının ödendiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan kadrosuz çalıştığı sürelerde esasen maaş ödenmesi mümkün bulunmadığı hâlde mezkûr süre içinde maaş ödendiği sadece Ekim ve Kasım aylarına ait maaşların ödenmediği, kadrosuz olarak çalışılan sürenin değerlendirilerek davacının terfiinde dikkate alınması olanağı da bulunmadığı anlaşıldığından hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine karar verildi”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:14.02.1984. Esas:1979/226. Karar:1984/566. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.07.02.2008.

<sup>219</sup> Danıştay. 1.Daire. Karar Tarihi:10.11.1999. Esas:1999/86. Karar:1999/167. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.08.02.2008.

<sup>220</sup> İbrahim PINAR. *Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi*. (Seçkin Yayınevi. Ankara. 2006). s.210vd.

tanımlanabilir<sup>221</sup>. Bu nedenle de yapılan yalnızca işi sınıflandırmak değildir. Aynı zamanda işi yapacak kişilerin özellikleri de tanımlanmış olmaktadır<sup>222</sup>.

Norm kadronun çeşitli tanımları yapılmıştır. Bir tanıma göre *norm kadro, kuruluşun belirlenen amacına ulaşabilmesi için kullandığı teknoloji de göz önünde tutularak gerekli personel sayısının nitelikleri itibariyle tespit edilmesidir*<sup>223</sup>. Bir başka tanıma göre *norm kadro, bir teşkilâta benzer nitelikteki ödevlerden oluşan görevin yürütülmesine imkân veren itibarî yapıdır*<sup>224</sup>. *Norm kadro, organizasyonda ihtiyaç duyulan insan kaynaklarını sağlama süreci* olarak da ifade edilmiştir. Bu süreç; aday toplama, seçim ve yerleştirme eylemlerinden oluşur<sup>225</sup>. En geniş şekliyle *norm kadro, kuruluşun belirlenen amacına ulaşabilmesi için ihtiyaç duyulan personel sayısının nitelikleri itibariyle belirlenmesi, personelin temin edilmesi, muhafazası ve geliştirilmesini içeren bir süreçtir*. Bu süreçte personelin nitelikleri; iş analizleri ile toplanan verilerden hareketle iş tanımlarının yapılması ve iş gereklerinin tespit edilmesiyle, ihtiyaç duyulan personel sayısı belirlenmektedir<sup>226</sup>. Kısaca norm kadro, kuruluşun teşkilât yapısı içindeki personel ihtiyacının tespit edilmesidir.

Norm kadro uygulaması ile hedeflenen amaç; kamu imkânlarının verimli kullanılması, hizmetlerin dengeli dağılımının gerçekleştirilmesi, kamu idare, kurum ve kuruluşları tarafından sunulan hizmetlerde kalitenin artırılması ve ihtiyaç duyulan nitelikteki personelin işe alınmasını sağlamaktır<sup>227</sup>.

Norm kadro uygulaması ile fazla personel istihdamı önlenmiş olur. Norm kadro uygulaması ile personel sayısının yanı sıra personelin nitelikleri de belirlendiğinden, işe alınacak personelin niteliklerinin araştırılması sağlanır<sup>228</sup>.

<sup>221</sup> Kâmil Ufuk BİLGİN. “Kamu Kaynaklarının Etkin Kullanımı İçin Norm Kadro Uygulaması”. **Yaklaşım Dergisi**. Ankara. Mart. (2002). s.1vd. Bakınız. <http://www.yaklasim.com.tr>. E.T.01.02.2008.

<sup>222</sup> Hasan ODABAŞ. **5393 Sayılı Belediye Kanunu Kapsamında Sözleşmeli Personel İstihdamı**. (Maliye Bakanlığı Bütçe ve Malî Kontrol Genel Müdürlüğü Yayını. Ankara. 2007). s.9.

<sup>223</sup> Hikmet TİMUR. “Norm Kadro ve İş Değerlemesinin Emek Verimliliğine Etkisi”. **Hacettepe Üniversitesi. İ.İ.B.F.Dergisi**. Cilt:4. Sayı:1-2. Ankara. (1986). s.152.

<sup>224</sup> KALKANDELEN. **a.g.e.** s.29.

<sup>225</sup> Mehmet TİKİCİ. **Hizmetiçi Eğitimin Norm Kadro ile İlişkilendirilmesi ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Örnek Uygulama**. (Yayımlanmamış Doktora Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü. İzmir. 1989). s.1.

<sup>226</sup> Hanife ÖZDÜZGÜN. **Norm Kadro Düzenlemesi**. (Devlet Personel Başkanlığı Uzmanlık Tezi. Ankara. Aralık. 1992). s.11.

<sup>227</sup> A.Hayrettin KALKANDELEN. **Örgütlerde Yeniden Yapılanma ve Norm Kadro**. (Anı Yayıncılık. Ankara. 1997). s.36vd.

<sup>228</sup> ÖZDÜZGÜN. **a.g.e.** s.20.

Norm kadroların düzenlenmesi amacıyla Bakanlar Kurulu tarafından “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Yapılacak Norm Kadro Çalışmalarında Uyulacak Usûl ve Esaslar” kabul edilmiştir<sup>229</sup>. Bakanlar Kurulu kararında belirtilen usûl ve esaslar çerçevesinde kamu idare, kurum ve kuruluşları tarafından norm kadro çalışmaları gerçekleştirilmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığına bağlı her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumları ile diğer eğitim kurumlarının öğretmen ve yönetici norm kadro sayılarına ilişkin esas ve usûlleri belirlemek amacıyla Milli Eğitim Bakanlığı tarafından, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurumların Yönetici ve Öğretmenlerinin Norm Kadrolarına İlişkin Yönetmelik<sup>230</sup> çıkarılmıştır. Norm kadroların düzenlenmesine ilişkin çıkarılan tek yönetmelik bu değildir. Bundan başka kamu kaynaklarının etkili ve verimli kullanılması, yerel hizmetlerin dengeli dağılımının temin edilmesi, mahalli idareler tarafından sunulan hizmetlerde kalitenin artırılması, ihtiyaç duyulan nitelik, unvan ve sayıda personel istihdamının sağlanması amacıyla, İçişleri Bakanlığı tarafından, Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik ile İl Özel İdareleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik çıkarılmıştır. Kısaca belirtmek gerekirse, bu Yönetmeliklerle il özel idareleri, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinin norm kadro ilke ve esasları düzenlenmiştir<sup>231</sup>.

İl Özel İdaresi Kanununda (mad.36) yer alan “Norm kadro ilke ve standartları İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenir” hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptali için dava açılmıştır. Davada, İçişleri Bakanlığı tarafından mahalli idarelerin norm kadro ilke ve standartlarının tespiti için çıkarılan Yönetmeliklerin, mahalli idarelerin personel çalıştırma konusundaki insiyatiflerini ortadan kaldırdığı belirtilmiştir<sup>232</sup>. Ayrıca Yönetmelik hükümlerinin

<sup>229</sup> Bkz. Bakanlar Kurulu kararı. Karar Sayısı:2000/1658. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:20.12.2000/24266.

<sup>230</sup> Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurumların Yönetici ve Öğretmenlerinin Norm Kadrolarına İlişkin Yönetmelik. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 10.08.1999/23782.

<sup>231</sup> Yönetmeliklerde, il özel idareleri, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinin tasnif cetvelleri, norm kadro standartları cetvelleri, kadro unvanları, kadro cetvelleri, kadroların tespiti, kadro ihdası, kadroların değişikliği gibi kadrolara ilişkin bütün konular düzenlenmiştir.

<sup>232</sup> “Dava dilekçesinde, 5302 sayılı Kanunun 36.maddesinin 1.fıkrasında yer alan, ‘Norm kadro ilke ve standartları İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenir’ şeklindeki düzenleme ile norm kadronun ilke ve standartları konusunda hiçbir temel düzenleme yapılmadan, İçişleri Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığına yetki devrinde bulunulduğu, Anayasanın 8. ve 123.maddeleri

kadroların sayı ve standartlarını belirlediği ifade edilmiştir. Mahalli idarelerin kendi meclis kararlarına dayalı olarak memur çalıştırabilmesi için, memurun yerleştirileceği kadronun mahalli idarenin norm kadro sayı ve standardı içinde olması gerektiği belirtilmiştir. Mahalli idarelerin kadro ihdasına yönelik yetkilerinin bu Yönetmelikte belirtilen esaslar çerçevesinde kullanılması gerekeceği için, kadrolar konusunda mahalli idare meclislerinin yetkilerinin formaliteden ileri gitmeyeceği, norm kadro ilke ve standartlarına dair Yönetmelik hükümlerinin, kadrolara ilişkin yasaklama ve kesin belirleme yaptığı, yapılan düzenlemelerin, Yönetmeliğin isminde olduğu gibi standart belirleme olmadığı ifade edilmiştir. Belirtilen Yönetmelikte (mad.9), bu Yönetmeliğe ekli cetvellerde belirtilen gruplar için unvan ve sayı itibariyle tespit edilenler dışında kadro kullanılmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla mahalli idare meclisleri, bu belirtilen kadroların dışında bir kadroya ihtiyaç duysalar bile kadro ihdas edemezler. Ayrıca yine Yönetmeliğe ekli cetvellerde unvan ve sayı itibariyle gruplar için belirlenen kadroların toplamının aşamayacağı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise; “Yapılan düzenlemenin kanunda düzenlenmesi mümkün olmayan teknik bir zorunluluktan kaynaklandığı, merkezi idareye verilen görev ve yetkinin, mahalli idarelerin görevlerini yerine getirebilmeleri için ihtiyaç duydukları kadroların ihdas edilmesine ilişkin olmayıp, bu kadroların, mahalli idarelerce nitelik ve nicelik olarak tespitinde hangi ölçütlerin esas alınacağını belirlenmesine ilişkin olduğu ve bu nedenle merkezi idareye yetki verilmesinde Anayasaya aykırılık olmadığına karar vermiştir<sup>233</sup>”. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bu kararda, norm kadro ilke ve standartlarının

---

uyarınca, hem Anayasada gösterilen ayrık hâller dışında idarenin asli düzenleme yetkisinin bulunmadığı, hem de norm kadro ilke ve standartları il özel idare memurlarının özlük haklarına ilişkin bir konu olduğundan, mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiği, bu nedenle kuralın Anayasanın 2, 7, 8, 11, 123 ve 128.maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür”. Bakınız. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:18.01.2007. Esas: 2005/32. Karar:2007/3. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 29.12.2007/26741.

<sup>233</sup> Anayasa Mahkemesinin kararı şu şekildedir: “İptali istenilen kuralda, ‘Norm kadro ilke ve standartları İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenir’ denilmektedir. Buna göre, il özel idarelerince yapılacak veya yaptırılacak olan norm kadro çalışmasında esas alınacak olan ilke ve standartlar, İçişleri Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığınca müştereken hazırlanacaktır. Burada merkezi idare kurumlarına verilen görev ve yetki, il özel idarelerinin görevlerini yerine getirebilmeleri için ihtiyaç duydukları kadroların ihdas edilmesine ilişkin olmayıp bu kadroların, il özel idarelerince nitelik ve nicelik olarak tespitinde hangi ölçütlerin esas alınacağını belirlenmesine ilişkindir. Norm kadro ilke ve standartlarının belirlenmesi de, ülke düzeyinde uygulama birliğinin ve uyumunun sağlanmasına yöneliktir. Bu durum, yasada düzenlenmesi mümkün olmayan teknik bir zorunluluktan kaynaklandığından, merkezi idareye yetki verilmesinde Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır”. Bakınız. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:18.01.2007. Esas: 2005/32. Karar:2007/3. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 29.12.2007/26741.



belirlenmesinin, ülke düzeyinde uygulama birliğinin ve uyumunun sağlanmasına yönelik olduğunu da belirtmiştir.

## 1.2. Kadroların Oluşturulmasında Kanunilik İlkesi

Türkiye’de memur kadrolarının kanunla düzenlenmesi ilkesi kabul edilmiştir. 657 sayılı Kanunun 33.maddesi, kamu hizmetlerini yürüten memurların kadrolarının kanunla tespit edileceğini hükme bağlamıştır. Türkiye’de kadroların oluşturulması hâlen yürürlükte olan 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Bu KHK’nin uygulamasını göstermek amacıyla da, bu KHK’ye dayanılarak, Kadro İhdası, Serbest Bırakma ve Kadro Değişikliği ile Kadroların Kullanım Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır<sup>234</sup>.

190 sayılı KHK ile kadro işlemleri derli toplu bir duruma getirilmiştir. Bu KHK’nin ekinde yer alan kadro cetvelleri, kamu idare, kurum ve kuruluşlarının herbirine ait kadroları birim, sınıf, unvan, derece ve adetleri itibariyle kapsamlı ve düzenli bir şekilde ortaya koymuştur. 190 sayılı KHK ile Devlet memurlarının kadroları ve bu kadroların tabi olacağı işlemler ayrıntılı olarak düzenlenmiş, ayrıca kadro işlemlerinin kalkınma plan ve programlarına uygun olarak ve iş analizleri ile yapılması gerektiği belirtilerek kadroların gelişi güzel düzenlemelerden uzak bir şekilde belirlenmesi amaçlanmıştır<sup>235</sup>.

190 sayılı Genel Kadro ve Usûlü Hakkında KHK’nin 6.maddesinde, bu KHK’nin 2.maddesinin ‘a’ ve ‘c’ bentlerinde sayılan kamu idare, kurum ve kuruluşlarının kadrolarının kanunla ihdas edileceği düzenlenmiştir<sup>236</sup>. 190 sayılı KHK, kamu idare,

<sup>234</sup> 190 sayılı KHK’nin ‘İstisnalar’ başlığını taşıyan 3.maddesi ve Kadro İhdası, Serbest Bırakma ve Kadro Değişikliği ile Kadroların Kullanım Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin ‘İstisnalar’ başlıklı 4.maddesine göre, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve bu Yönetmelik hükümleri, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği, İktisadi Devlet Teşekkülleri, Kamu İktisadi Kuruluşları, Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları, Üniversite öğretim elemanları ve Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin kadroları ile milli güvenlik sebebiyle gizli kalması gereken kadrolar hakkında uygulanmaz.

<sup>235</sup> ÇELİKTEN. a.g.e. s.226.

<sup>236</sup> 190 sayılı KHK’nin 2.maddesinin ‘a’ bendinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli II sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idareler ve IV sayılı cetvelde yer alan sosyal güvenlik kurumları ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla kurulan, fon ve kefalet sandıkları; ‘c’ bendinde ise, özel kanunlarla kurulan kuruluş ve teşekküller ve hizmetlerini genel bütçenin transfer tertiplerinden aldıkları ödeneklerle yürüten kamu kurum ve kuruluşları; yer almaktadır.

kurum ve kuruluşlarının kadro ihdası taleplerine, sayı ve süre itibarıyla bir sınırlama getirmemiştir. Dolayısıyla bir malî yıl içinde birden fazla ihdas talebinde bulunulabilir. İdareler tarafından hazırlanan kadro teklifleri incelenmek üzere Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığına gönderilir. İlgili Bakanlıkça bu idarelerin görüşleri aynen eklenerek hazırlanacak kanun taslağı Başbakanlığa sunulur. Kadro ihdasını öngören kanun taslaklarına eklenecek kadro cetvellerinin hazırlanmasında kalkınma plan ve programlarına dayanılarak yapılacak iş analizleri esas alınacaktır.

190 sayılı KHK'nin 4.maddesinde de, bu KHK'nin kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait kadroların ekli I, II ve III sayılı cetvellerde gösterileceği belirtilmiştir<sup>237</sup>. Bu hükümlere göre, 190 sayılı KHK'de belirtilen kamu idare, kurum ve kuruluşlara ait kadroların kanunla ihdas edilmesi ve Kanuna ekli cetvellerde gösterilmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 190 sayılı KHK'nin ekli cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmesi konusunda Bakanlar Kurulunca kadro ihdası ve iptali öngören düzenlemeyi, kanun konusu olan bir işlemin Bakanlar Kurulunca yapılmasının Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir<sup>238</sup>.

Anayasa Mahkemesine göre, kadro konusu bütçe ile sıkı sıkıya bağlı olduğundan<sup>239</sup>, bütçeleri kanun konusu olmayan mahalli idareler ile KİT personeline ait kadroların, 'kanun ile düzenleme ilkesine' dâhil olmadığı belirtilebilir. Anayasa Mahkemesi de 399 sayılı KHK'nin 3.maddesinin 3771 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 'b' bendinin 2.fıkrasında yer alan ve Bakanlar Kuruluna kadro ihdası yetkisi veren hükmü Anayasaya aykırı görmemiştir<sup>240</sup>.

<sup>237</sup> 657 sayılı Kanunun 'Kadro Cetvelleri' başlığını taşıyan 35.maddesi: 33 ve 34.maddeler uyarınca hazırlanan kadro cetvellerinde; her kurum için gerekli kadroların sınıfı, derecesi, unvanı ve adedi gösterilir.

<sup>238</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:28.06.1988. Esas:1987/21. Karar:1988/25. Bakınız. [www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.05.05.2007.

<sup>239</sup> Anayasa Mahkemesi, kadro ile bütçe ilişkisini şu şekilde belirtmiştir: "Kamu kurum ve kuruluşlarında personele yapılan ödemeler, bu kurum ve kuruluş bütçeleri içindeki harcama kalemlerinin önemli ve vazgeçilmesi mümkün olmayan bölümlerini oluşturur. Bir idarenin yıllık ödenek ihtiyacı tespit edilirken, her şeyden önce, o idarede çalışan personelin kadroları ve bu kadroların gerektireceği harcamalar göz önünde tutulur. Personelle ilgili ödeneklerin bir oldu-bitti hâline gelmemesi için, bütçeyi kabul ve tasdik edecek olan organın, kadroları da inceleyip onaylaması gerekir... Anayasanın 162.maddesine göre, genel ve katma bütçeler Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından incelenip karara bağlandığından, aylık ve ödeneklerini bu bütçelerden alacak olan memurların kadrolarının da Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulması, kanunla düzenlenmesi gerekir...". Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:28.06.1988. Esas:1987/21. Karar:1988/25. Bakınız. [www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.04.05.2007.

<sup>240</sup> "...kuruluşu, Bakanlar Kuruluna bırakılan teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda bunun ayrılmaz bir parçası durumunda görülen personel ihtiyacının karşılanmasının da Bakanlar Kuruluna bırakılması işin mahiyetinden ileri gelmektedir. Bu kadrolar, 399 sayılı KHK'nin çerçevesi içinde kullanılmakta ve diğer

Mahalli idarelerin kadroları ile ilgili olarak 657 sayılı Kanunun 33.maddesinde yer alan hükmün<sup>241</sup>, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun yürürlüğe girmesiyle uygulama alanı kalmadığı görülmektedir. İl Özel İdaresi Kanunu (mad.36), Belediye Kanunu (mad49), Büyükşehir Belediyesi Kanunu (mad.21 ve 28) ile Mahalli İdare Birlikleri Kanunu (mad.17 ve 22) çerçevesinde, İçişleri Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığınca belirlenecek olan norm kadro ilke ve standartlarına göre<sup>242</sup> il özel idareleri, belediyeler ve bunlara bağlı kuruluşlar ile mahalli idare birliklerinin norm kadroları, norm kadro ilke ve standartlarına dair yönetmelik hükümleri çerçevesinde il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinin kadrolarının ihdas, iptal ve değiştirilmesi, belediyeler için belediye meclisinin, il özel idareleri için il genel meclisinin, mahalli idare birlikleri için ise mahalli idare birlik meclisinin kararıyla yapılır. Buna göre, bütçeleri kanun konusu olmayan mahalli idarelerin norm kadrolarının, ‘kadroların kanun ile düzenlenmesi’ ilkesine dâhil olmadığı görülmektedir.

Türkiye’de uygulanan personel rejiminde memurların görev ve yetkileri ile aylık ve ödenekleri doğrudan doğruya işgal ettikleri kadrolarla ilgilidir. 657 sayılı Kanunun 33.maddesinde kadrosuz memur çalıştırılmayacağı belirtilmiş, 68.maddesinde de memurun derece yükselmesi yapabilmesi için üst dereceden boş bir kadronun bulunması koşulu getirilmiştir. Memurların çalışması ve yükselmesi kadroya bağlı olduğuna göre, Anayasanın 128.maddesinin 2.fıkrasının kanunla düzenlenmesini emrettiği konular arasında, ilke olarak kadronun bulunduğunu kabul etmek gerekir<sup>243</sup>. Bu nedenle mahalli idarelerde istihdam edilecek personelin norm kadro ilke ve standartlarının yönetmelikle düzenlenmesinin kanunilik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülebilir. Ancak doktrinde, kadroların oluşturulmasında kanunilik ilkesinin geçerli

---

faaliyetlerle birlikte TBMM’nin denetimine bağlı bulunmaktadır”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:04.04.1991. Esas:1990/12. Karar:1991/7. Bakınız. [www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.03.05.2007.

<sup>241</sup> 657 sayılı Kanunun 33.maddesinin 3.fıkrası: İl özel idareleri ve belediyelerle bunların kurdukları birliklerin kadroları yetkili organlarınca hazırlanarak İçişleri Bakanlığının onayı ile tamamlanır.

<sup>242</sup> İçişleri Bakanlığı tarafından Belediye ve Bağlı Birlikleri ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik (**Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:22.02.2007/26442) ile İl Özel İdareleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik (**Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:10.06.2007/26548) çıkarılmıştır.

<sup>243</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:28.06.1988. Esas:1987/21. Karar:1988/25. Bakınız. [www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.04.05.2007.

olmadığı da savunulmuştur. Duran'a göre, Anayasada kadroların 'tanzim ve tespitinin' kanun ile düzenlenmesi öngörülmemiştir. Bu konunun memurların haklarıyla doğrudan ilgisi bulunmamaktadır, böylelikle bu alanın kanunla düzenlenmesine gerek yoktur<sup>244</sup>. Güneş'e göre de kadroların kanun ile gösterilmesine gerek yoktur ancak kadroların memur statüsünün dolayısıyla memur güvencesinin bir parçası olduğunu da belirtmek gerekir<sup>245</sup>.

### 1.3. Kadroların Serbest Bırakılması

190 sayılı Genel Kadro ve Usûlü Hakkında KHK'nin 7.maddesine göre, bu Kanun Hükümünde Kararnameye ekli cetvellerin 'tutulan kadro' sütununda gösterilen kadrolar, serbest bırakma işlemleri tamamlanıncaya kadar kullanılamaz. İdareye kanunlarla verilmiş bulunan görevlerin gerektirdiği kadrolar, Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığının görüşleri de eklenerek ilgili idarenin teklifi üzerine ve *Bakanlar Kurulunca* serbest bırakılır. 190 sayılı KHK, mahalli idareler dışındaki 190 sayılı KHK'nin 3.maddesinde istisnalar olarak belirtilen 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında KHK gibi diğer mevzuatta düzenlenen kadro cetvellerinde gösterilen kadrolar da serbest bırakma işlemi tamamlanıncaya kadar kullanılamaz. Bu KHK'lere ekli kadro cetvellerinde tutulan yani kullanılmayan kadrolar, daha öncede belirtildiği gibi Bakanlar Kurulunca serbest bırakılır. Kadroların serbest bırakılmasında kalkınma planları ile yıllık programlara dayanılarak yapılacak iş analizleri esas alınır. Serbest bırakılan kadrolar, ilgili idare tarafından, mevzuatta belirtilen usûl çerçevesinde alınacak izin ile kullanılabilir.

## 2. KADROLARIN KULLANILMASI SÜRECİ

657 sayılı Kanuna göre (mad.33), kadrosuz memur çalıştırılmayacağından, idarenin alınacak memurların atamasını yapmadan önce kadroları hazırlaması gerekmektedir. Ayrıca 657 sayılı Kanunun 'Kadroların Hazırlanması' başlıklı

<sup>244</sup> Lûtfi DURAN. "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları". **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.30. S.3-4. İstanbul. (1965). s.476.

<sup>245</sup> Turan GÜNEŞ. **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**. (Ankara Üniversitesi. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını. Ankara. 1965). s.124-125.

34.maddesinde, Devlet memurları için kurumlarınca teklif edilen kadroların Maliye Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve ilgili kurumca birlikte hazırlanacağı düzenlenmiştir. Danıştay 5.Dairesi, “İdarenin, sınavla aldığı uzman yardımcılarının üç yıllık yetiştirme süresi içerisinde kadrolarını hazırlamaması nedeniyle hizmet kusuru işlediğine” karar vermiştir<sup>246</sup>. Aşağıda kadroların kullanılması yani kadrolara atama yapılması süreci incelenecektir.

### **2.1. Atama Yapılacak Kadroların Bildirilmesi**

Devlet memurları, Devlet Memurları Kanununa göre hizmete alınırlar. Devlet Memurları Kanununa göre (mad.46), Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşları (Milli İstihbarat Teşkilâtı Müsteşarlığı hariç), personel atamasına lüzum gördükleri boş serbest kadroların sayılarını, sınıf ve derecelerini belirterek Devlet Personel Başkanlığına bildirirler. Serbest bırakılan boş kadroların kullanılabilmesi için, bu bildirim ile atama izninin alınması gereklidir.

### **2.2. Serbest Bırakılan Kadroların Kullanılması ve Atama İzni Alınması**

Kamu idare, kurum ve kuruluşları boş serbest kadroları bulunsa bile bu kadrolar için atama izni almadıkça atama yapamazlar. Atama izni ile ilgili usûl ve esaslar, Başbakanlık genelgeleri ile bütçe kanunları ve bu kanunların verdiği yetki çerçevesinde Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığınca belirlenmektedir. Bu usûl ve esaslar az veya çok her yıl değişmekle birlikte yerleşik uygulama; idarelere tahsis edilen memur kadrolarından boş olanların kullanılmasının izne tabi tutulması şeklindedir.

Kamu idare, kurum ve kuruluşları, her yılın *bütçe imkânları*, ülkenin içinde bulunduğu *ekonomik koşullar* ile *hizmet gereklerini* dikkate alarak bir personel

<sup>246</sup> Danıştay 5.Dairesi şu şekilde karar vermiştir: “İhtiyacı nedeniyle özürülüler uzman yardımcılığı sınavını açan bir kurumun uzmanlığa atanma safhasına kadar kadrolarını hazır bulundurması gerektiği kuşkusuzdur. İdarenin sınavla aldığı uzman yardımcılarını üç yıl gibi uzun bir yetiştirme süresinden geçirdiği göz önüne alındığında, üç yıllık sürede kadroların hazırlanması mümkün iken, bütün bunlar yapılmaksızın durumlarına uygun boş kadro bulunmadığı gerekçesiyle uzmanlık kadrosuna atama yapılmaması hukuka uygun değildir. İdarenin kadroların hazırlanmasında gereken özeni göstermemesi nedeniyle hizmet kusuru işlediği açıktır”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:08.07.2005.Esas:2003/6682. Karar:2005/3464. Bakınız. [www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.12.03.2007; Ayrıca bakınız. KALKANDELEN. **a.g.e.** s.69vd.

planlaması yaparlar<sup>247</sup>. İlgili kamu idare, kurum ve kuruluşlarının, bu plan çerçevesinde acil ve zorunlu olarak yeni personel alımına ihtiyaç duymaları hâlinde, atama yapmayı planladıkları serbest bırakılan boş kadroları kullanabilmek için yürürlükteki mevzuat hükümleri çerçevesinde atama izni almaları gereklidir.

Anayasa Mahkemesi, kadroların kullanılmasının *bütçe kanunlarıyla* olan ilişkisini bir kararında şu şekilde belirtmiştir: “Kamu idare, kurum ve kuruluşlarında personele yapılan ödemeler, bu idarelerin bütçeleri içindeki harcama kalemlerinin önemli ve vazgeçilmesi mümkün olmayan bölümlerini oluşturur. Bir idarenin yıllık ödenek ihtiyacı tespit edilirken, her şeyden önce, o idarede çalışan personelin kadroları ve bu kadroların gerektireceği harcamalar göz önünde tutulur. Personelle ilgili ödeneklerin yerinde harcanması için, bütçeyi kabul ve onaylayacak olan organın kadroları da inceleyip onaylaması gerekir<sup>248</sup>”.

Serbest bırakılan kadroların kullanılabilmesi için ilgili mevzuatta belirtilen izinlerin alınması gerekmektedir<sup>249</sup>. Örneğin, 78 sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında KHK'nin 5.maddesine göre, öğretim elemanı kadrolarına Yükseköğretim Kurulunun izni olmadıkça atama yapılamaz. Serbest bırakılan kadroların kullanılması konusunda Başbakanlık tarafından genelge çıkarılarak kamu idare, kurum ve kuruluşlarının kullanacağı kadrolar için *Devlet Personel Başkanlığından atama izni alınması* öngörülmektedir.

Belediye ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinin boş kadrolarına yapılacak atamalar, Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik hükümlerine göre *izin alınmaksızın* yapılacaktır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 59.maddesi kapsamında bulunan özel kalem müdürlüğü kadrolarına yapılacak atamalarda İçişleri Bakanlığından izin alınması gerekmektedir. 5393 sayılı Belediye Kanununun 49.maddesinin 8.fıkrasında belirtilen oranları aşmış olan belediye ve bağlı kuruluşları, açıktan memur atamalarında, aynı Kanunun geçici 1. maddesine göre, İçişleri Bakanlığından ilave personel çalıştırma

<sup>247</sup> Aysel ERSAN. **Kamu Yönetiminde Görev Değerlendirmesi Yöntemiyle Kadro Derecelendirmesi**. (Başbakanlık Devlet Personel Dairesi. Yayın No:30. Ankara. 1974). s.13-14.

<sup>248</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:28.06.1988. Esas:1987/21. Karar:1988/25. Bakınız. [www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.16.07.2007.

<sup>249</sup> 2828 sayılı Kanunun ek 1.maddesine göre yapılacak atamalar (Korumaya muhtaç çocukların işe yerleştirilmeleri), ilgili mevzuat hükümleri uyarınca hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlar ile bu meslekten sayılanlar, öğretim üyeliğine atamalar ve mahalli idarelerin sözleşmeli personel pozisyonlarına yapılacak atamalar için Maliye Bakanlığından atama izni alınmasına gerek bulunmamaktadır.

izni alacaklardır. İl Özel İdarelerinin boş memur kadrolarına yapılacak atamalar ise, İl Özel İdareleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik hükümleri çerçevesinde izin alınmaksızın yapılacaktır.

### 2.3. Atama Yapılacak Kadroların Duyurulması

Serbest bırakılan boş memur kadrolarının ve bunlara ilişkin koşulların duyurulması, memur olmak isteyen kişilerin başvurmasına olanak sağlanması bakımından önemlidir.

657 sayılı Kanuna göre (mad.47), Devlet Personel Başkanlığı atama yapılacak boş kadroların sınıf ve derecelerini, kadroların buldukları kurum ve yerlerini, kadrolara alınacak personel sayılarını, alınacak personelin genel ve özel koşullarını, en son başvurma tarihini, başvurulacak mercileri, sınav yerlerini ve zamanlarını ve gerek görülen diğer bilgileri başvurma süresinin bitiminden en az on beş gün önce Resmi Gazete, radyo, televizyon ve ülke çapında tirajı yüksek gazetelerden asgarî biri ve uygun görülecek diğer araçlar ile duyurur. Bu duyurma görevi Devlet Personel Başkanlığına verilmiştir. Ancak bu maddenin bugüne kadar uygulanma imkânı olmamıştır. Genel olarak KPSS'ye ve diğer bilgilere ilişkin duyurular ÖSYM Başkanlığı tarafından, öğretmenlik kadro ve pozisyonları ile ilgili duyurular Milli Eğitim Bakanlığı, A grubu kadrolar için yapılacak olan memurluk sınavlarına ve diğer bilgilere ilişkin duyurular da ilgili kamu idare, kurum ve kuruluşu tarafından yapılmaktadır.

657 sayılı Kanuna göre (mad.47/2), sınavsız atama yapılacak yerlere kadro adedinden fazla istekli bulunduğu takdirde açılacak sınavın günü ve yeri yukarıdaki koşullara uygun olarak ayrıca duyurulur. Bu duyurma görevi de Devlet Personel Başkanlığına aittir. Danıştay 5.Dairesi, “birden çok isteklinin olduğu anlaşılan göreve kişinin sınavsız atanmış olması ve sınav ile ilgili herhangi bir duyuru da yapılmamış olması nedenleriyle atama işleminin hukuka aykırı olduğuna” karar vermiştir<sup>250</sup>.

<sup>250</sup> Danıştay 5.Dairesinin kararı şu şekildedir: “Atanmasına ilişkin kararın iptal edilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın; davacının 657 sayılı Kanununun 46.maddesine göre sınava tabi tutulması gerekirken sınavsız işe alındığı, ayrıca anılan Kanununun 47.maddesine aykırı olarak sınav ile ilgili herhangi bir duyurunun yapılmadığı, daha sonra yapılan duyuru sonunda bin kişiye yakın isteklinin başvurusu üzerine sınavda başarı gösterenlerin işe alındığı anlaşıldığından, kanuna aykırı biçimde memurluğa alınan davacının atama işleminin iptal edilmesinde, anılan hükümlere ve idarenin

### 3. DEVLET MEMURLUĞUNA GİRİŞ KOŞULLARI

Devlet Memurları Kanununun 48.maddesinde Devlet memuru olabilmek için gerekli olan genel ve özel koşullar belirtilmiştir. Devlet memuru olabilmek için bu koşullara sahip olmak yetmemektedir. Ayrıca ilgili mevzuatta belirtilen sınav veya sınavlara girmek de gerekmektedir. 48.maddede belirtilen koşullar, memurluğa giriş sınavlarına katılabilmek için gerekli olan koşulları belirtmektedir<sup>251</sup>. İstisnai olarak sınavsız girilebileceği düzenlenen Devlet memurlukları için de bu koşulların varlığı gerekir.

#### 3.1. Genel Koşullar

##### 3.1.1. Vatandaşlık Koşulu

Devlet Memurları Kanununun 48.maddesinde belirtilen genel koşullara göre, memur olabilmek için Türk vatandaşı olmak gerekir<sup>252</sup>. Anayasanın 66.maddesinde, “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür” ifadesi ile hukuki anlamda Türk vatandaşlığının tanımı yapılmıştır. Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarını Türk olarak görmektedir. Değişik, din, dil, ırk veya kültürel özelliklere sahip kişiler, vatandaşlık hukuku bakımından hiçbir fark gözetilmeksizin Türk vatandaşı olarak kabul edilmişlerdir<sup>253</sup>. Anayasa Mahkemesi de bir kararında Türk vatandaşlığı ile ilgili olarak şunu belirtmiştir: “Bu düzenleme, evrensel bağlamda vatanı ve ulusuyla bir bütün olan Türkiye Cumhuriyeti’nde bireysel insan hakları yönünden eşitliği sağlamak için getirilmiş, ulusu kuran herhangi bir etnik gruba ayrıcalık tanınmasını önleyen,

---

kanuna aykırı işlemini her zaman geri alabileceği idare hukuku ilkesine aykırılık görülmediğinden, hukuka aykırılık yoktur”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:13.11.1979. Esas: 1978/647. Karar:1979/3643. Bakınız. PINAR. **a.g.e.** s.494.

<sup>251</sup> Turgay ERGUN-Ayut POLATOĞLU. **Kamu Yönetimine Giriş.** (TODAİE Yayınları. Ankara. 1992). s.286. Burada hemen şunu da belirtmek gerekir ki, Devletler, hizmete alacağı memurlar için, 657 sayılı Kanunun 48.maddesinde belirtilen koşulların ya aynısını ya da çok benzerini istemektedirler. Örneğin, Fransa’da, Türkiye’de olduğu gibi, memurluğa girebilmek için, vatandaşlık, kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak, fiziki yeterlilik, askerlik durumunun uygun olması, yaş gibi nitelikler aranmaktadır. Bkz. TORTOP. **Personel Yönetimi.** s.70.

<sup>252</sup> Bulgaristan’dan Türkiye’ye mecburi göç eden Türk soyundan olanlarda bu koşulun aranmayacağı 27.06.1989 tarih ve 375 sayılı KHK’nin geçici 5.maddesi ile hükme bağlanmıştır.

<sup>253</sup> Bakınız. Ergin NOMER. **Vatandaşlık Hukuku.** (Filiz Kitabevi. İstanbul. 1993). s.51.



birleştirici ve bütünleştirici bir temel oluşturmuştur. Burada Türklük, ırka dayalı bir anlam taşımamaktadır. Her kökenden gelen vatandaşların vatandaşlığı ve ulusal kimliği anlamına gelmektedir<sup>254</sup>”.

Devlet memuru olmada Türk vatandaşlığının kazanılma biçimi önemli değildir. Türk Vatandaşlığı Kanunu Türk vatandaşlığının kazanılmasında üç yöntem tespit etmiştir. Bunlar; kanun yolu ile kazanma, yetkili makam kararıyla kazanma ve seçme hakkı ile kazanmadır<sup>255</sup>. Hangi yöntemle olursa olsun Türk vatandaşlığını kazanan kişi, Devlet memuru olmada söz konusu olan bu genel koşulu sağlamış olmaktadır.

Türk Vatandaşlığı Kanunu (mad.22/3), Türk vatandaşlarına, Türk vatandaşlığı yanında yabancı bir Devlet vatandaşlığına sahip olabilme imkânı da tanımıştır. Çifte vatandaşlık memur olmaya engel oluşturmaz. Danıştay 5.Dairesi de, “çifte vatandaşlığın Devlet memurluğuna engel teşkil etmeyeceğine” karar vermiştir<sup>256</sup>.

Devlet memurluğuna aday olan kişi, Türk vatandaşlığını kanıtlamalıdır. Türk Vatandaşlığı Kanununa göre (mad.38/1), Türk vatandaşlığının ispatı herhangi bir koşula tabi değildir. Türkiye Cumhuriyeti nüfus sicili kayıtları, nüfus hüviyet cüzdanları, pasaport ve pasaport yerine geçen belgeler, Türk konsoloslukları tarafından verilen vatandaşlık ilmi haberleri, aksi sabit oluncaya kadar kişinin Türk vatandaşlığına karine teşkil eder. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Devlet memuru adayının Türk vatandaşlığı konusunda ilgili makamlarca tereddüde düşülmesi hâlinde İçişleri Bakanlığına başvurulacaktır. İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü Vatandaşlık Şubesi Tetkik Bürosu, gerekli incelemeyi yapacak ve Genel Müdürlüğün onayından sonra, kararını ilgili makama bildirecektir<sup>257</sup>.

<sup>254</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:23.11.1993. Esas:1993/1. Karar:1993/2. Bakınız. [www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.12.12.2007.

<sup>255</sup> Nihal Erdener ULUOCAK. **Türk Vatandaşlık Hukuku**. (Yenilik Basımevi. İstanbul. 1966). s.22.

<sup>256</sup> Danıştay 5.Dairesi konu ile ilgili şu kararı vermiştir: “Çifte tabiiyetin Devlet memurluğuna engel neden sayılamayacağı ve yabancı bir Devlet vatandaşlığını almak için başvuruda bulunmanın Devlete sadakat veya bağlılıkla bağdaşmayan ya da Devletin itibarını kıran eylem olarak nitelendirilemeyeceği belirtilebilir”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:09.10.1989. Esas:1987/1804. Karar:1989/1655. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay/Bilgi/Bankasi). E.T.27.11.2007.

<sup>257</sup> Türk Vatandaşlığı Kanununun 39.maddesi (**Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:22.02.1964/11638) ve 11/02/1964 Tarihli ve 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 52.maddesi. (**Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:01.07.1964/11742).

### 3.1.2. Yaş Koşulu

657 sayılı Kanunun 48.maddesine göre, Devlet memurluğuna alınacakların 657 sayılı Kanunun 40.maddesinde belirtilen yaş koşulunu sağlamaları gerekir. Genel olarak on sekiz yaşını bitirmiş olanlar memur olabilirler. 657 sayılı Kanuna göre (mad.40/2), bazı koşulların gerçekleşmesi hâlinde on sekiz yaşını doldurmayan kişiler de Devlet memuru olabilir<sup>258</sup>. Buna göre bir meslek veya sanat okulunu bitirenler, en az on beş yaşını doldurmuş olmak ve mahkemeden erginlik kararı<sup>259</sup> almak kaydıyla, Devlet memuru olarak atanabilirler<sup>260</sup>.

Kamu idare, kurum ve kuruluşları, ancak özel kanun ve diğer mevzuat hükümleri ile üst yaş sınırı getirebilirler<sup>261</sup>. Nitekim 13.02.2006 tarihli ve 2006/10036 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar için Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğe eklenen maddeyle, (Ek.mad.3) uygulamada birliği sağlamak amacıyla, kamu idare, kurum ve kuruluşlarının, özel kanunlar ya da diğer mevzuat hükümleri haricinde, merkezi yerleştirme yapılmasını talep edecekleri kadrolar için üst yaş sınırı tespit edemeyecekleri belirtilmiştir.

657 sayılı Kanunda Devlet memuru olmak için üst yaş sınırı tespit edilmemiştir. Ancak memur adaylarının KPSS’de başarılı olsalar bile, kamu idare, kurum ve kuruluşlarının özel kanun veya diğer mevzuatında öngörülen üst yaş sınırı koşulunu yerine getirmeleri gerekir. Nitekim bazı kurumların özel kanun veya mevzuatında,

<sup>258</sup> Nur KAMAN KARAN. **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**. (Seçkin Yayınevi. Ankara. 2003). s.49.

<sup>259</sup> Bakınız. Türk Medeni Kanunu. **Madde 12. Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:08.12.2001/24607.

<sup>260</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, konu ile ilgili şu kararı vermiştir: “657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, memurluğa girişte aranacak yaş koşulu olarak sadece alt sınırın belirlendiği, idarenin kendi hizmet özelliklerini dikkate alarak yaş konusunda üst sınır belirlemesinin olanaklı olduğu ve bu sebeple öğretmenlik mesleğinin niteliği gereği ve belirli bir dinamizmi gerektirdiği de dikkate alındığında ilk defa öğretmenliğe atanacaklar için kırk yaş sınırı koşulunun öngörülmesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır”. Danıştay. İdari Dava Daireleri Kurulu. Karar Tarihi:20.10.2005. Esas:2003/1145. Karar:2005/2539. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.28.11.2007.

<sup>261</sup> Konu ile ilgili Danıştay kararları için bakınız. Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:03.02.1999. Esas:1998/547. Karar:1999/112. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:30. Sayı:101. Ankara. 2000). s.813; Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:13.02.1999. Esas:1998/549. Karar:1999/113. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:30. Sayı:101. Ankara. 2000). s.817; Danıştay. 1.Daire. Karar Tarihi:26.07.1995. Esas:1995/144. Karar:1995/158. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.28.11.2007.

göreve atanmada üst yaş sınırı getirildiği görülmektedir<sup>262</sup>. Örneğin, 1700 sayılı Dâhiliye Memurları Kanununun 2.maddesinde, bu Kanunun 1.maddesinde belirtilen görevlere yapılacak atamalarda otuz yaş sınırı getirilmiştir.

### 3.1.3. Öğrenim Koşulu

Devlet memuru olmak isteyen kişiler için öğrenim koşulunun aranması, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi bakımından önem teşkil etmektedir. Devlet Memurları Kanununa göre (mad.41), Devlet memuru olabilmek için en az ortaokul mezunu olmak gerekir. Ortaokulu bitirenler arasında istekli bulunmaması hâlinde, ilkokul mezunu olanlar da Devlet memuru olabilirler. Ancak 4306 sayılı Kanuna göre, ilkokul ve ortaokul ayırımı kaldırılarak sekiz yıllık kesintisiz eğitim yapan ilköğretim okulları kurulduğu için Devlet memuru olmada en az ilköğretim diplomasının gerekli olduğu belirtilebilir. Ayrıca Devlet Memurları Kanununa göre (mad.60), belli görevlere atanabilmek için idarelerin teşkilât ve personel kanunları veya 657 sayılı Kanun ve idarelerin teşkilât ve personel kanunlarına dayanılarak çıkarılacak yönetmelikler ile hizmetin niteliği icabı daha yüksek öğrenim derecelerine sahip olmak veya yabancı dil bilmek gibi koşullar da istenebilir<sup>263</sup>. Kısacası kamu idare, kurum ve kuruluşları, özel kanun ya da diğer mevzuat hükümleriyle başkaca öğrenim koşulları isteyebilirler.

### 3.1.4. Kamu Haklarından Mahrum Bulunmamak Koşulu

657 sayılı Kanuna göre (mad.48), Devlet memuru olabilmek için kamu haklarından mahrum bulunmamak gerekir. Kamu haklarından mahrumiyetin ne olduğu, 657 sayılı Kanunda düzenlenmemiştir. Kamu haklarından mahrumiyet, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda (mad.53), belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma adıyla bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir<sup>264</sup>.

<sup>262</sup> 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 35.maddesine göre, uzman yardımcılığına atanabilmek için adayların otuz yaşını doldurmamış olması gerekir. **Resmî Gazete**. Tarih ve Sayısı:13.12.1994/22140.

<sup>263</sup> KARAN. **a.g.e.** s.51.

<sup>264</sup> Nur CENTEL- Hamide ZAFER- Özlem ÇAKMUT. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**. (Beta Yayıncılık. İstanbul. 2006). s.728vd. “Kamu haklarından mahrumiyet, eski Türk Ceza Kanunda ‘kamu hizmetinden yasaklılık’ adıyla ayrı bir ceza türü olarak düzenlenmişti”. Bkz. SEZER. **a.g.e.** s.120. “Eski Türk Ceza

Türk Ceza Kanununa göre (mad.53/1), kişiler, kasten işlemiş oldukları suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak; sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, TBMM üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten yoksun bırakılmaktadırlar. Kısacası kişiler, kasten işledikleri bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilmekle, bunun kanuni sonucu olarak Devlet memuru olarak istihdam edilmekten yoksun kalırlar. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Türk Ceza Kanununa göre (mad.53/2), hak mahrumiyetleri kural olarak cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam eder. Bu nedenle 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde belirtilen memurluğa engel mahkûmiyetler dışında, kasten işledikleri bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olan kişiler, bu cezanın infazı tamamlanıncaya kadar kamu haklarından mahrum olurlar ve memur olamazlar<sup>265</sup>. Türk Ceza Kanunu ile getirilen sistemde süresiz bir hak mahrumiyeti söz konusu olmamakla birlikte<sup>266</sup>, 5728 sayılı Kanun (mad.317) ile değişik 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesindeki; “Türk Ceza Kanununun 53.maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile;...mahkûm olmamak” hükmü gereğince memurluğa engel bir mahkûmiyet alan kişiler, kamu haklarından mahrumiyet bakımından, yasaklanmış haklarını geri alıncaya kadar memur olamazlar.

Yeni Türk Ceza Kanunu ile kamu haklarından mahrumiyete ilişkin getirilen sistem, memurluğa girmek isteyen kişiler bakımından olumludur. 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde belirtilen mahkûmiyetler dışında, kasten işlenen suçlar nedeniyle alınan hapis cezasının kanuni sonucu olarak ortaya çıkan hak mahrumiyetleri hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar devam eder. Hapis cezasının infazı tamamlandıktan sonra kamu haklarından mahrumiyet kendiliğinden ortadan

---

Kanununda ‘kamu hizmetinden yasaklılık’ iki amaçla kullanılmıştı: Ceza olarak ve alınan mahkûmiyetin sonucu olarak’. Bkz. KARAN. **a.g.e.** s.53.

<sup>265</sup> Ayrıca Türk Ceza Kanununun 53/5.maddesine göre, “53/1.madde de sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet hâlinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar”. Bu nedenle memurluğa engel olmayan mahkûmiyet alan kişilere, ayrıca kamu haklarından mahrumiyet süresine hükmedilmişse, bu süre geçinceye kadar memur olunamaz.

<sup>266</sup> Erdener YURTCAN. **Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu.** (Kazancı Hukuk Yayınları. İstanbul. 2006). s.114.

kalkacaktır<sup>267</sup>. Bu durumda kamu haklarının geri verilmesine gerek olmadığı için, memur olmak isteyenlerin belli bir süre beklemesine de gerek kalmayacaktır. Ayrıca Türk Ceza Kanununun 53.maddesi ve Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 maddesi birlikte değerlendirildiğinde taksirle işlenen suçlar bakımından kamu haklarından mahrumiyet hâlinin söz konusu olmadığı da görülmektedir. Bu düzenleme, taksirli suç işleyen fakat kamu haklarından mahrumiyet hâli nedeniyle memur olamayan kişiler bakımından olumlu olmuştur.

Ayrıca belirtilebilir ki, Medeni Kanundan kaynaklanan kamu haklarından mahrumiyet hâli de söz konusudur<sup>268</sup>. Medeni Kanuna göre (mad.407/1), bir yıl veya daha uzun süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olan her yetişkin kısıtlanır ve kendisine vasi tayin edilir<sup>269</sup>. Medeni Kanunda yer alan kısıtlılık hâli, Kanunda gösterilen ağırlıktaki mahkûmiyetlerin kanuni bir sonucu olduğundan, hükümde ayrıca gösterilmeyen hâllerde de uygulanır. Ancak Danıştay 12.Dairesi, bu durumun yalnız kasıtlı işlenen suçlar bakımından geçerli olduğunu belirtmiştir. Taksirle işlenen suçlar, memurluğa engel teşkil etmediği için, bu suçlara ilişkin verilen hapis cezalarının infazı da, kamu haklarından mahrum bırakmaz. Danıştay 12.Dairesinin, konu ile ilgili kararı şöyledir: “Taksirle ölüme ve yaralamaya sebebiyet suçundan yargılanması sonucunda bir yıl üç ay hapis cezasıyla cezalandırılan ve bu cezanın infazı için cezaevinde bulunan kişinin, 657 sayılı Yasanın 48/A-4 maddesindeki ‘kamu haklarından mahrum bulunmamak’ koşulunu kaybettiğinden dolayı aynı yasanın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilemez. Bu durumda görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmalıdır. Öte yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48.maddesinin A/4 fıkrasında; ‘kamu haklarından mahrum bulunmamak’ koşulunun Devlet memurluğuna alınmada aranan genel koşullar arasında olduğu belirtilmiş ise de; dava konusu işlemin tesisine neden olan mahkûmiyete ilişkin ceza mahkemesi kararında, davacının kamu haklarından mahrumiyetine dair ayrı bir hüküm bulunmayıp temyize konu mahkeme kararında sözü edilen medeni hakları kullanma bakımından getirilen kısıtlama, cezanın süresi ile

<sup>267</sup> Timur DEMİRBAŞ. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. (Seçkin Yayınevi. Ankara. 2007). s.568.

<sup>268</sup> Bakınız. CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT. **a.g.e.** s.730.

<sup>269</sup> Ayrıca Medeni Kanunun 407.maddesinin 2.fıkrasına göre, cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür.

sınırlıdır<sup>270</sup>”. Danıştay 12.Dairesinin taksirle işlenen suçların kamu haklarından mahrum bırakmayacağına ilişkin bu kararı, aynı zamanda yeni Türk Ceza Kanununun kamu haklarından mahrumiyete ilişkin düzenlemeleri ile de uyumlu ve yerinde bir karardır.

Kamu haklarından mahrumiyet ile ilgili incelenmesi gereken bir diğer konu, cezanın ertelenmesinin kamu haklarından mahrumiyete etkisidir. Türk Ceza Kanununa göre (mad.51/8), mahkûm olunan hapis cezasının ertelendiği hâllerde<sup>271</sup>, denetim süresi, yükümlülüklerle uygun veya iyi hâlle geçirildiği takdirde ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Bu sebeple, Türk Ceza Kanununa göre (mad.53/2), erteleme hâlinde, kamu haklarından mahrumiyet denetim süresince devam eder ve memurluğa engel oluşturur. Ancak 657 sayılı Kanunun 48.maddesinde sayılan suçlar dışında alınan kısa süreli hapis cezasının (hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası) ertelenmesi hâlinde, Türk Ceza Kanununa göre (mad.53/4) kamu haklarından mahrum bırakılma tedbiri uygulanmayacağı için memurluğa girişe engel bir durum da olmayacaktır.

Belirtilmesi gereken bir başka konu, koşullu salıverilme hâli ile ilgilidir. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanuna göre (mad.107), koşullu salıverilme hâlinde hükümlü cezasını denetim süresince dışarıda çekmeye devam etmektedir. Koşullu salıverilen kişinin denetim süresini yükümlülüklerle uygun ve iyi hâlli geçirmesiyle ceza infaz edilmiş sayılır. Başka bir deyişle, koşullu salıverilme, “cezaı sona erdirmez, aksine bir çeşit infaz şekli teşkil ettiği için kamu haklarından mahrumiyet hâli de devam eder<sup>272</sup>”. Danıştay 5.Dairesi, “Bir yıldan fazla süre ile hapse mahkûm olan kişilerin koşullu salıverilmeleri dahi medeni hakları kullanma bakımından sınırlı ehliyetsiz durumlarını ortadan kaldırmayacağından bu kişilerin memur olmalarının düşünülemeyeceğini” belirtmiştir. Danıştay 5.Dairesine göre, “Mahkûmiyet nedeniyle vesayet altına alınan kişiler, koşullu salıverme nedeniyle hapisten çıksalar bile, vesayet altında olma durumu devam ettiği sürece, memurluk yapamazlar. Çünkü mahkûmiyet süresi sonuna kadar medeni hakları kullanma bakımından sınırlı ehliyetsiz durumundaki bir kimsenin, kamu gücü ve yetkisi kullanmak suretiyle yerine getirilen

<sup>270</sup> Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:11.10.1999. Esas:1997/3319. Karar:1999/1785. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.10.10.2007.

<sup>271</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 51.maddesine göre, “işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir”.

<sup>272</sup> KARAN. a.g.e. s.61.

memurluk görevini gereğince yürütmesi düşünülemez<sup>273</sup>". Danıştay 12. Dairesi de, "Koşullu salıverilen kişinin mahkûmiyete bağlı ehliyetsizlikleri devam ettiğinden memurluğa atanma işleminin yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığına" karar vermiştir<sup>274</sup>.

Ayrıca Türk Ceza Kanununa göre (mad.65), genel af hâlinde kamu davası düşeceğiinden hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkacaktır. Kamu haklarından mahrumiyetler de ortadan kalkacağından, Devlet memurluğuna engel durum söz konusu olmayacaktır. Özel af hâlinde ise, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir. 5237 sayılı Kanuna göre (mad.65), kamu haklarından mahrumiyetler, özel affa rağmen etkisini devam ettirmektedir ve memurluğa engel teşkil eder.

### 3.1.4.1. Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi

657 sayılı Kanununun 48/A-5 maddesindeki düzenleme gereğince, memurluğa engel mahkûmiyet alan kişiler, yasaklanmış (kamu) hakları geri verilinceye kadar memur olamazlar. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu (mad.13/A) ile yasaklanmış hakların geri verilmesi düzenlenmiştir<sup>275</sup>. Adli Sicil Kanununa göre<sup>276</sup> (mad.13/A), Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak mahrumiyetlerinin giderilebilmesi için yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilmelidir. Bunun için; Türk Ceza Kanununun 53.maddesinin 5 ve 6.fıkraları saklı kalmak kaydıyla, a)Mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı

<sup>273</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:15.01.1991. Esas:1988/2652. Karar:1991/25. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:22. Sayı:82-83. Ankara. 1992). s.386vd.

<sup>274</sup> Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:07.12.1995. Esas:1995/1120. Karar:1995/3061. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.20.01.2007.

<sup>275</sup> "Kamu hizmetinden yasaklılık hâlinin kaldırılması için 'memnu hakların iadesi' yoluyla Devlet memuru olabilme imkânı sağlanabilir". Konu ile ilgili kararlar için bakınız. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:03.12.2001. Esas:2001/1327. Karar:2001/4685; Danıştay 12.Daire. Esas:1997/3356. Karar:2000/704. Karar Tarihi:31.12.2001. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.20.01.2007.

<sup>276</sup> 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 01.06.2005/25832. Yeni Kanuna göre Adli Sicil Yönetmeliği de çıkarılmıştır. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 08.09.2005/25929.

tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması<sup>277</sup>, b)Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi hâlli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması gerekir. 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesine göre, bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası alan ya da maddede yer alan suçları işleyen kişilerin memur olabilmesi, Adli Sicil Kanununda (mad.13/A) belirtilen koşulların gerçekleşmesi hâlinde, yani yasaklanmış haklarının geri verilmesi ile mümkündür. Ayrıca Adli Sicil Kanununa göre (mad.13/A-6), yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin kararın kesinleşmesi hâlinde, yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı da, suça ilişkin esas karar gibi adli sicil arşivine kaydedilir.

Adli Sicil Kanunu, memurluğa alınacakların objektif esaslar çerçevesinde değerlendirilebilmesi için idarenin adli sicil arşiv kaydına bakmasına imkân tanımıştır. Adli Sicil Kanununa göre (mad.10), adli sicil arşiv bilgileri, kullanılış amacı belirtilmek suretiyle; özel kanunlarda gösterilen hâllerde ilgili kamu idare, kurum ve kuruluşu tarafından istenebilir. Memurluğa engel bir mahkûmiyet alan kişi, yasaklanmış haklarını geri alıncaya kadar memur olamayacağı için, adli sicil kayıtlarından arşive aktarılan bilgileri, idarenin değerlendirmesi gereklidir. İdare, kişilerin mahkûmiyete ilişkin adli sicil arşiv kayıtlarını değerlendirmek suretiyle memurluğa veya diğer kamu görevliliğine atanmasına karar verecektir. Ancak Danıştay 12.Dairesi, “Yasaklanmış hakları geri verilen kişilerin, memurluğa engel sayılan irtikâp ve dolandırıcılık suçlarından hüküm giymiş olmalarının memurluğa alınmalarına engel teşkil etmeyeceğine” karar vermiştir<sup>278</sup>. Danıştay 1.Dairesi de, “Devlet memurluğuna atanmadan önce, 657 sayılı Kanunun 48.maddesinde sayılan suçların herhangi birinden mahkûm olan ve bu mahkûmiyete bağlı olarak belli hakları kullanmaktan yasaklanan, bu mahkûmiyeti nedeniyle Devlet memurluğuna atanma koşullarını taşımayan kişilerin, hak mahrumiyetleri sona ererek yasaklanan haklarını yeniden kazanmaları durumunda, Devlet memurluğuna atanmalarının mümkün olduğuna hükmetmiştir<sup>279</sup>”.

<sup>277</sup> 5352 sayılı Adli Sicil Kanununa göre (mad.13/A-2), mahkûm olunan cezanın infazına genel af veya etkin pişmanlık dışında başka bir hukuki nedenle son verilmiş olması hâlinde, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilmesi için, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmesi gerekir. Ancak bu süre, kişinin mahkûm olduğu hapis cezasına üç yıl eklenmek suretiyle bulunacak süreden az olamaz.

<sup>278</sup> Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:04.11.1996. Esas:1995/2718. Karar:1996/3425. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danıştay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danıştay_Bilgi_Bankası). E.T.20.01.2007.

<sup>279</sup> Danıştay 1.Daire. Karar Tarihi:13.03.2006. Esas:2005/1290. Karar:2006/298. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danıştay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danıştay_Bilgi_Bankası). E.T.20.01.2007.



Yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin kesinleşen kararın adli sicil arşivine kaydedilmesi üzerine idarenin, memurluğa atama işlemini kamu haklarından mahrumiyet gerekçesiyle yapmamasının söz konusu olmaması gerekir.

### 3.1.5. Memurluğa Engel Mahkûmiyetin Bulunmaması Koşulu

5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (mad.317) ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 maddesi değiştirilmiştir<sup>280</sup>. Bu düzenleme ile Devlet memurluğuna engel mahkûmiyetler Türk Ceza Kanunu hükümleri dikkate alınarak yeniden belirlenmiştir<sup>281</sup>.

657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesine göre Devlet memuru olabilmek için; “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, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflâs, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak” gerekir. Aşağıda memurluğa engel mahkûmiyetlerin, hapis cezasının ertelenmesinin, genel af ve koşullu salıverilme ile mahkûmiyetin adli sicil kaydından çıkarılmasının memurluğa girişe etkisi incelenecektir.

<sup>280</sup> 5728 sayılı Kanun. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 8.2.2008/26781.

<sup>281</sup> Düzenlemede, Türk Ceza Kanununun suç karşılığı uygulanan yaptırım sistemi, mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına ilişkin güvenlik tedbirleri, suç karşılığı uygulanan cezalarda özellikle mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan aslî ceza-fer'i ceza ayırımına yeni Türk Ceza Kanununda yer verilmemesi, Türk Ceza Kanununun özel hükümler kitabında yer alan bazı suçlara karşı uygulanan yaptırımların alt ve üst sınırları, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 104, 105, 106, 107 ve 108.maddesi hükümleri ile 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun ilgili hükümleri dikkate alınmıştır.

### 3.1.5.1. Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 Maddesinde Sayılan Suçlardan Mahkûmiyetin Bulunmaması

Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 maddesinde sayılan suçlardan alınan hapis cezası, süresinin önemi olmaksızın memurluğa engeldir. Memurluğa engel suçlar 657 sayılı Kanununun 48/A-5 maddesinde tahdidi olarak şöylece belirtilmiştir: “Devletin güvenliğine karşı suçlar<sup>282</sup>, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar<sup>283</sup>, milli savunmaya karşı suçlar<sup>284</sup>, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk<sup>285</sup>, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflâs, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçları”. Bu suçlardan dolayı mahkûm olan kişiler, almış oldukları cezanın süresi ne olursa olsun memur olamazlar. Belirtilen suçlar nedeniyle alınan mahkûmiyetler affa uğrasa bile memurluğa engeldir. Danıştay 5.Dairesi, hırsızlık suçundan mahkûmiyetin affa uğramış olsa bile, Devlet memurluğuna girmeye engel bir neden olduğuna hükmetmiştir<sup>286</sup>.

657 sayılı Kanununun 48/A-5 maddesinin eski düzenlemesinde; “...gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan hükümlü bulunmamak” hükmü yer almaktaydı. Doktrinde bu düzenleme tartışmalıydı; yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti

<sup>282</sup> 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 4.bölümünde Devletin güvenliğine karşı suçlar şu şekilde düzenlenmiştir: Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (mad.302), Düşmanla işbirliği yapmak (mad.303), Devlete karşı savaşa tahrik (mad.304), Temel milli yararlar karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama (mad.305), Yabancı Devlet aleyhine asker toplama (mad.306), Askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma (mad.307), Düşman Devlete maddi ve malî yardım (mad.308).

<sup>283</sup> 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 5.bölümünde Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar şu şekilde düzenlenmiştir: Anayasayı ihlâl (mad.309), Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı (mad.310), Yasama organına karşı suç (mad.311), Hükümete karşı suç (mad.312), Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan (mad.313), Silahlı örgüt (mad.314), Silah sağlama (mad.315), Suç için anlaşma (mad.316).

<sup>284</sup> 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 6.bölümünde Milli savunmaya karşı suçlar şu şekilde düzenlenmiştir: Askeri komutanlıkların gasbı (mad.317), Halkı askerlikten soğutma (mad.318), Askerleri itaatsizliğe teşvik (mad.319), Yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (mad.320), Savaş zamanında emirlere uymama (mad.321), Savaş zamanında yükümlülükler (mad.322), Savaşta yalan haber yayma (mad.323), Seferberlikle ilgili görevin ihmali (mad.324), Düşmandan unvan ve benzeri payeler kabulü (mad.325).

<sup>285</sup> 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 7.bölümünde Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk şu şekilde düzenlenmiştir: Devletin güvenliğine ilişkin belgeler (mad.326), Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (mad.327), Siyasal veya askeri casusluk (mad.328), Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama (mad. 329).

<sup>286</sup> Danıştay. 5.Dairesi. Karar Tarihi:05.05.1992. Esas:1992/1561. Karar:1992/1301. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.20.01.2007.

kırıcı suçların maddede sayılanlardan ibaret olmadığı, maddede geçen ‘gibi’ ifadesinin ‘ve benzeri’ anlamına geldiği, dolayısıyla maddede belirtilen suçlardan başka yüz kızartıcı suçların da olabileceğini savunanlara karşın, Türk Ceza Kanununda ‘yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar’ diye bir suç sınıfının olmadığı, kanunlardan bu tür ifadelerin çıkarılması gerektiği, ayrıca ‘gibi yüz kızartıcı suçlar’ ifadesinin ‘ve benzeri’ şeklinde değil de, ‘sadece bu nevi’ şeklinde anlaşılması gerektiği savunulmuştu<sup>287</sup>. 5728 sayılı Kanun ile 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde yapılan değişiklikle bu ifadelerin Kanundan çıkarılması yerinde bir düzenleme olmuştur.

657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde belirtilen ‘sahtecilik’ ibaresi ile kastedilen sahtecilik suçlarıdır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen bütün sahtecilik suçları, 48/A-5 maddesinde belirtilen ‘sahtecilik’ kavramı kapsamında değerlendirilir ve memurluğa engel teşkil eder. 48/A-5 maddesinde belirtilen hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının “nitelikli hâlleri”<sup>288</sup> de bu suçların içerisinde değerlendirilir ve memurluğa engeldir.

657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde kaçakçılık suçlarının da memurluğa engel olduğu belirtilmiştir. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümleri gereği kaçakçılık suçundan hapis cezasına mahkûm olanlar memur olamazlar<sup>289</sup>. 213 sayılı Vergi Usûl Kanunu hükümlerine göre, ‘vergi kaçakçılığı’ suçunun işlenmesi, ilgili madde kapsamında değerlendirilmediğinden memurluğa engel teşkil etmez. Danıştay 12.Dairesi bir kararında, “213 sayılı Vergi Usûl Kanununa göre işlenmiş olan vergi kaçakçılığı suçu nedeniyle kişinin memurluğa atanmaması işleminin hukuka aykırı olduğuna” hükmetmiştir<sup>290</sup>.

<sup>287</sup> Doktrinde yer alan görüşler konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız. Erol ALPAR. “657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 Maddesinde Yer Alan Yüz Kızartıcı Suçların Kapsamı ve Sınırı”. **Malî Hukuk**. Sayı:37. Ankara. (Ocak-Şubat 1992). s.14vd.

<sup>288</sup> Hırsızlık ve dolandırıcılık suçları ile bu suçların nitelikli hâlleri hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız. İsmail MALKOÇ. **Uygulamada Belgelerde Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar**. (Sevinç Matbaası. Ankara. 1986). s.174vd-376vd.

<sup>289</sup> 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda belirtilen kaçakçılık fiilleri için hapis cezası, adli para cezası, müsadere gibi değişik yaptırımlar öngörülmüştür. Bakınız. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu. Kabul Tarihi:21.03.2007. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:31.03.2007/26479. Ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan ‘göçmen kaçakçılığı’ suçu belirtilen suç niteliğinde değildir.

<sup>290</sup> Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:13.10.1997. Esas:1995/9515. Karar:1997/2121. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.20.01.2007.

### 3.1.5.2. Bir Yıl veya Daha Fazla Süreli Hapis Cezasından Mahkûmiyetin Bulunmaması

Hangi suç işlenilmiş olursa olsun bir yıl veya daha fazla süreyle alınmış hapis cezaları memurluğa engeldir. Daha önce de belirtildiği gibi, 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde sayılan suçlardan alınan hapis cezası, süresinin önemi olmaksızın memurluğa kesin engel teşkil eder.

657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde tek tek sayılan suçlar ile kasten işlenen bir suçtan dolayı alınan bir yıl süreli hapis cezasının adli para cezasına veya yeni Türk Ceza Kanununda belirtilen diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesinin memurluğa engel olup olmayacağı konusunda ise, Danıştay kararlarında bir istikrarın bulunmadığı görülmektedir. Danıştay 5.Dairesi bir kararında; “Hırsızlık suçundan dolayı verilen hapis cezasının adli para cezasına çevrilerek mahkûm edilen kişinin görevine son verilmesinde 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesine bir aykırılığın olmadığına” hükmetmiştir<sup>291</sup>. Danıştay 5.Dairesi bir başka kararında da; “Hırsızlık suçundan verilen hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi durumunun memurluğa engel teşkil etmeyeceğine” hükmetmiştir<sup>292</sup>. Danıştay 5.Dairesi, bu kararın gerekçesinde “uygulamada asıl mahkûmiyet, çevrilen para cezası veya tedbirdir” demek suretiyle para cezasına çevrilen ceza mahkûmiyetini memurluğa engel olarak görmemiştir. Danıştay 5.Dairesinin bu kararı yeni Türk Ceza Kanununun uygulaması bakımından daha isabetlidir. Çünkü Türk Ceza Kanununa göre (mad.50/5), uygulamada asıl mahkûmiyet, çevrilen adli para cezası veya tedbirdir<sup>293</sup>. Dolayısıyla 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde tek tek sayılan suçlar ile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl süreli hapis cezası alan ve bu cezası Türk Ceza Kanununda (mad.50/1) belirtilen seçenek yaptırımlardan birine çevrilen kişilerin memurluğa girmelerinde bir engelin söz konusu olmaması gerekir.

<sup>291</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:22.01.1992. Esas:1991/4323. Karar:1992/56. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.20.01.2007.

<sup>292</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:28.09.1993. Esas:1993/48. Karar:1993/3406. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.20.01.2007.

<sup>293</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50/1.maddesinde belirtilen seçenek yaptırımlara hükmedilen kişiler, bu yaptırımların gereklerine uygun davranmaları hâlinde, cezaevine konmazlar. Bu kişiler hakkında mahkûmiyete bağlı hukuki sonuçlar doğmaz.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (mad.231) yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini düzenlemiştir<sup>294</sup>. 231.maddeye göre; *hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder*<sup>295</sup>. Memurluğa engel bir cezaya hükmedilmesi hâlinde, mahkemece bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi memurluğa engel teşkil etmeyecektir. Nitekim Danıştay 12.Dairesi, “Memurluğa engel mahkûmiyet hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi karşısında, memur olma koşulunun kaybedildiğinden söz edilemeyeceğine” karar vermiştir<sup>296</sup>.

### 3.1.5.3. Hapis Cezasının Ertelenmesinin Memurluğa Giriş Etkisi

657 sayılı Kanunda erteleme memuriyete etkisi konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Erteleme 657 sayılı Kanun uygulamasında çeşitli boyutlarıyla ele alınmış önemli bir konu olduğu için memurluğa giriş bakımından hapis cezasının ertelenmesi incelenmiştir.

5237 sayılı Kanunda hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hüküm şöyledir: “İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin; a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması, b) Suçu işledikten sonra

<sup>294</sup> 2008 yılında CMK'nın 231.maddesinde yapılan değişiklikle; bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerinin, Anayasanın 174.maddesinde koruma altına alınan İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

<sup>295</sup> Ceza Muhakemesi Kanununa göre (mad.231) hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; a)Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b)Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, c)Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

<sup>296</sup> Danıştay 12.Daire. Karar Tarihi:09.07.2008. Esas:2007/2534. Karar:2008/4502. Bakınız. **Danıştay Dergisi.** (Yıl:38. Sayı:119. Ankara. 2008). s.411-413.

yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir.

(2) Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhâl salıverilir.

(3) Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz.

(4) Denetim süresi içinde; a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine, b) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, c) On sekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine, mahkemece karar verilebilir.

(5) Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.

(6) Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir.

(7) Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir.

(8) Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır<sup>297</sup>.

<sup>297</sup> Bakınız. Türk Ceza Kanunu. **Madde 51. Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:12.10.2004/25611.

Görüldüğü üzere Kanunda erteleme tanımı yapılmamıştır. Dönmezer ve Erman, ertelemeyi şu şekilde tanımlamıştır: “İşlediği suçtan dolayı mahkûm edilen suçluya ait cezanın belirli bir süre ile geri bırakılması ve suçlu bu süre içerisinde yeniden bir suç işlemediği takdirde suçun ya işlenmemiş veya hükümlülüğün gerçekleşmemiş ya da cezanın çekilmiş sayılmasıdır<sup>298</sup>”. Erem ertelemeyi; “ilk defa suç işleyenlerin mahkûmiyetleri infazının müddetli, menfi bir şarta bağlı olarak geri bırakılması<sup>299</sup>” olarak tarif etmiştir. Soyaslan’a göre erteleme: “Geçmişte kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla bir süre hapis cezasına mahkûm olmamış bir hükümlünün, belli bir süre içinde yeniden suç işlememesi hâlinde cezasının infaz edilmiş sayılmasıdır<sup>300</sup>”.

Ertelme müessesesinin amacı; suç işlemesine rağmen ıslah olma ihtimali olan kişileri cezaevinden ve onun olumsuz etkilerinden uzak tutmak ve bu kişilerin tekrar suç işlemesine engel olmaktır<sup>301</sup>.

Devlet Memurları Kanununun memurluğa engel mahkûmiyetlere ilişkin hükmünde bu mahkûmiyetlerin ertelenmesine ilişkin kural bulunmadığı dönemde Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, memurluğa engel mahkûmiyet kararlarının ertelenmesinin memurluğa engel teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“...İçtihatların birleştirilmesine esas olan konu, altı aydan fazla olup ertelenmiş bulunan hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûmiyet hükmünün Devlet memurunun görevden çıkarılmasını gerektirip gerektirmeyeceği hususuna ilişkindir.

Konuda uygulanan, 657 sayılı Kanunun 48 A/5 maddesidir. Ancak, anılan hükümde mahkûmiyetten söz edilmekte, bu mahkûmiyetin ertelenmiş bulunması hâlinde ne olacağı hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu boşluğun içtihatla doldurulması gerekmektedir.

Sorunu çözmek için önce erteleme müessesesinin incelenmesi gerekmektedir. Ertelme, öğretide kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine konmuş bir hukuki müessese olarak tanımlanmaktadır.

<sup>298</sup> Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**. (C.III. İstanbul. 1976). s.8.

<sup>299</sup> Faruk EREM. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. (Seçkin Kitabevi. 12.Baskı. Ankara. 1984). s.275.

<sup>300</sup> Doğan SOYASLAN. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. (Yetkin Yayınları. 3.Baskı. Ankara. 2005). s.554.

<sup>301</sup> SEZER. **a.g.e.** s.134.

Ertelemede hâkim olan fikir, fail hakkındaki cezanın infazından, muayyen müddet içinde göstereceği iyi hâl neticesi feragat edilmesi, onun cezaevine konmasına yine kendi gayreti ile engel olunmasıdır. İlk defa suç işleyenlere (veya böyle kabul edilenlere) karşı daha merhametli davranılması, serbest hayatta tekrar tecrübe edilerek ceza infaz edilmeden dahi ıslah olmalarına yardım edilmesi fikri, müessesenin mahiyetini teşkil eder. Deneme müddetini iyi hâl ile geçirenin, nefsinin ıslah ettiği kanaatine dayanılmakta ve cezanın infazına gitmeden de muntazam bir hayat sürmeye alışmış olduğu karinesi kabul edilmektedir.

Ertelemenin gayesi üç esasta toplanabilir. Bunlar, ertelemenin iyi bir ceza sirayeti olması, cezaların ferdileştirilmesi vasıtası bulunması ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların mahzurlarını bertaraf etmesidir.

Hukuk branşları içinde ceza hukuku son yüzyılda büyük gelişme göstermiş, klasik ceza hukukunun korkutma ve kısas esası, göze göz, dişe diş anlayışı önemini yitirerek ikinci plana geçmiş yerini emniyet ve ıslah esasına terk etmiştir. Mutlak kefaret yerine, failin ıslahını araştıran yeni telakkiler ceza hukukunda hâkim olmaya başlamıştır. Failin cezalandırılması esas kaide olarak kabul edilse dahi, bazı şartlarla cezanın infazından vazgeçilebilmesi, uygun bir kefaret olarak telakki olunmaktadır. Artık suç yerine suçlu ilk plandadır. Cezalar fiile değil onu ika etmiş olan faile uydurulmalıdır. Bazı kimseler suç işlemiş olabilir; ancak kişiyi bu suça iten, suç işleme temayülü değil, içtimai zaruretler, bedeni-fikri düşkünlük hâlleri olabilir. Bu kişiler için infaz mutlak zaruret arz etmeyebilir. Bunların ileride tekrar suç işleyebileceği tasavvur edilemez. Bu nedenle suçlu iyice incelenmeli, tesadüfî suçlu ile suçu itiyat edinmiş olanlar ayrılmalıdır. Bu, cezaların ferdileştirilmesi esasıdır.

Diğer taraftan modern ceza hukuku telakkilerinin hâkim olmaya başladığı 19.yüzyıl sonlarında, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar üzerinde de durulmuş ve bunların mahzurları söz konusu olmuştur. Bu cezaların kişiyi ıslah etmediği, aksine ifsat ettiği ileri sürülmüş ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine konulabilecek bazı müesseseler teklif edilmiştir. Bazı ülkelerin ceza kanunlarında yer alarak tatbik edilen dayak cezası, cezanın ikametgâhta infazı, sürgün cezası, hürriyeti tahdit olunmadan çalıştırma cezası, iyi hâl kefaleti alma cezası gibi bu müesseseler yanında, ceza infazını konu olarak kabul etmiş olan bütün Milletlerarası Ceza Kongrelerinde erteleme müessesesi de bahis konusu edilmiş ve mükemmel bir ceza politikası vasfını haiz



olduğu, cezaların ferdileştirilmesi vasıtası bulunduğu herkesce kabul edilerek, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine konulabilecek en iyi müessese olarak her kanun tarafından kabul edilmiştir.

Ertelemenin hukuki bünyesi hakkında, öğretilerde çeşitli fikirler ileri sürülmüş olup, genelde birleşilen nokta, ertelemenin hukuki bünyesinin teke irca edilmeyeceğidir.

Kısaca erteleme, ceza kanunlarının ceza sistemini tamamlayan bir müessesedir.

Bizde erteleme müessesesi, Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesi ile 1926 yılından itibaren mevzuatımıza girmiştir. İlk başta Türk Ceza Kanununda 89.maddede yer almakta iken 1965 tarihli 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 6.maddesinde yeniden düzenlenmiş ve 647 sayılı Kanunun geçici 4.maddesinde ‘diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz’ demek suretiyle Türk Ceza Kanununun 89.maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu düzenlemede ertelemenin sınırı yükseltilmiş, bilahare 6.madde 1988 yılında 3506 sayılı Kanunla tekrar değiştirilmiş ve erteleme sınırı bir kez daha yükseltilmiştir. 3506 sayılı Kanunun gerekçesinde bu husus, ‘cezaların ferdileştirilmesi prensibinin, infaz hukukumuzda mümkün olabilecek en geniş bir çerçeve içinde uygulanması amaçlanmaktadır’ demek suretiyle açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere, infazın yumuşatılması suçlunun ıslahı ve topluma yararlı bir unsur olarak iadesinin sağlanması ilkelerini benimsemiş olan çağın görüşleri paralelinde, erteleme imkânlarının çoğaltılması amacıyla zaman içinde cezanın nevi ve miktarına göre erteleme hadlerinin yükseltilmesi yoluna gidilmekte ve mümkün olduğunca fazla suçlunun ertelemeden yararlandırılması, cezaevine konulmayarak cemiyet içinde yaşantısının devamının sağlanması amaçlanmaktadır.

İncelenen konu açısından, erteleme müessesesinin, hukukumuzda da yer almış şekli ile bazı özelliklerine değinmek gerekir.

Bütün müelliflerin birleştiği husus, ertelemenin mutlak surette maddi ceza hukukuna ait olduğudur. Ertelemenin usul hukuku ile hiçbir alakası yoktur. Çünkü işlenmiş bulunan bir suçtan dolayı fail hakkında en verimli reaksiyon şeklinin tespiti gayesi güdülmektedir. Tespit edilecek reaksiyon şekli bir usul hukuku müessesesi değildir. Ertelemede, usul hukuku müessesesi vasfını görmek isteyenler, cezanın infazının durdurulduğu noktasından hareket etmektedirler. Hâlbuki erteleme, ceza

infazına değil, fert ile Devlet arasındaki ceza münasebetinin gerçekleşmesine taalluk etmektedir ve uygulanırken suçlunun kişiliği ilk planda nazara alınmaktadır.

Kanunumuzda erteleme, umumi hükümlerde yer alır. Bu nedenle, başka türlü hükme bağlanmamış bütün suçlarda cezaların ertelenmesi mümkündür.

Ertelme bir bütündür. Ertelemede suç ayırımı yapılmaz. Esas olan mahkûmiyetin cinsi ve süresidir ve dikkat edilecek olan, işlenen fiilin nevi değil, failde aranan sübjektif şartlardır.

Ertelme bölünmez. Fail ertelemeye ya lâyıktır veya değildir. Lâyık görülümüşse hakkındaki cezaların hepsinin ertelenmesi gerekir. *Fail için verilen cezanın bir kısmının ertelenmesi, bir kısmının infaz edilmesi, müessesenin gayesiyle bağdaşmaz.*

İncelenen konu açısından arz ettiği önem nedeniyle, erteleme sonuçlarına özellikle değinmek gerekmektedir.

*Ertelenenin hemen beliren ilk sonucu cezaların infazına engel oluşudur. Türk ceza hukukunun sistemine göre, erteleme hâlinde mahkûmiyetin bütün diğer neticeleri de geri bırakılır.*

Ancak ertelenenin esas sonucu, deneme süresinin sonunda husule gelir. Bu Türk Ceza Kanununun 95.maddesinde hükme bağlandığı üzere mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılmasıdır.

Türk Ceza Kanununun 95. maddesi,

“1- Kabahat ile mahkûm olan kimse, hüküm tarihinden itibaren bir sene içinde bir cürümden veya evvelki hükmün verildiği mahaldeki Asliye Mahkemesinin kazası dairesinde diğer bir kabahatten dolayı aynı cinsten veya daha ağır bir cezaya,

2- Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa cezası ertelenmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur” hükmünü amirdir.

*Deneme süresi sonunda, mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması hâlinde failin durumu açık bulunmaktadır. Mahkûmiyet hukuken nazara alınmayacak, kaldırılmış olacaktır.* Bundan sonra, evvelki mahkûmiyet nedeniyle memur kişinin memuriyetine son verilmesi mümkün değildir. Danıştay 5.Dairesi, deneme süresini iyi hâl ile geçiren

ve mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılan kişinin, görevine son verilemeyeceğini içtihat etmiş ve bu içtihat istikrar kazanmıştır.

*Mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılması hususu*, erteleme müessesesinin esasını teşkil etmektedir. Ertelemenin esas gayesinin sadece infazın geri bırakılması olmadığı, mahkûmiyetin ortadan kalkmasına yönelik olduğu açıktır. Erteleme, mahkûmiyeti kaldırıcı sonucu nedeniyle, infazı aşan bir nitelik arz etmektedir.

Erteleme müessesesinde esas, kişiyi cezaevine sokmadan bir süre cemiyet içinde, ailesinden ve işinden koparmadan denemek, iyi hâl gösterdiği takdirde mahkûmiyetini yok saymaktır. O hâlde kişinin mahkûmiyeti deneme süresince askıya alınmış durumdadır. Ertelenmiş mahkûmiyeti bulunan memur kişi için de aynı durum söz konusudur. Bu kişinin, sırf kesinleşmiş mahkûmiyeti nedeniyle deneme süresi bitmeden görevine son vermek en başta, ertelemenin gayesi ile bağdaşmaz. Ertelemede esas olan kişidir. Hâkim, erteleme kararı verirken, fail hakkındaki sübjektif şartları incelemiş, yani faili incelemiş, onun tesadüfî suçlu olduğunu tespit etmiş, onu cemiyetten ayırmamak istemiş ve cezasını ertelemiştir.

Ertelemenin bir bütün olduğu kaidesi uyarınca, ertelemede esasen suç ayırımı yapılmaz. Bu nedenle ertelenmiş bir mahkûmiyet hükmünün memuriyetin devamına etkisi konusunda da mahkûmiyet nedeni olan suçun nevi göz önüne alınamaz ve bu hususta bir ayırım yapılması mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 657 sayılı Kanunun 48-A/5 maddesindeki boşluğun doldurulması gerekmektedir. Ertelenmiş bulunan bir mahkûmiyet hükmü nedeniyle 657 sayılı Kanunun 48-A/5 maddesi uyarınca Devlet memurunun görevine son verilemeyeceğine karar verildi<sup>302</sup>.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun bu içtihadı, Toroslu tarafından ertelenmiş mahkûmiyetin mahiyetine uygun bulunmuştur. Toroslu'ya göre: "Bu içtihadı birleştirme kararı ile varılan sonuç, erteleme kurumunun ve ertelenmiş mahkûmiyetin mahiyetine tam olarak uymuştur. Nitekim *Kara Avrupası kanunlarında erteleme konusunda esas itibariyle iki sistem uygulanmaktadır. Birincisi cezanın infazının ertelenmesi, ikincisi ise mahkûmiyetin şarta bağlanması sistemidir. Birinci sistemde ertelenen husus sadece cezanın infazıdır. Diğer hususlar erteleme dışı kalır. Deneme*

<sup>302</sup> Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu. Karar Tarihi:15.11.1990. Esas:1990/2. Karar:1990/2. Bakınız. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:22. Sayı:82-83. Ankara. 1992). s.106-113.

*süresi iyi hâl ile geçirilirse ceza kesin olarak infaz edilemez hâle gelir. Buna karşılık mahkûmiyet devam eder. Bu itibarla cezası ertelenen kimsenin durumu hiç suç işlememişlerin durumunun aynı değildir.* İkinci sistemde, erteleme mahkûmiyetin hukuki varlığını ilgilendirir. Deneme süresi iyi hâl ile geçirildiği takdirde mahkûmiyet ‘esasen vaki olmamış’ sayılır. Bu sistemde iyi hâl ile geçirilen deneme süresinden sonra kişinin durumu hiç suç işlememişlerinkiyle aynıdır. Bu konuda hukukumuzda kabul edilen sistem, ‘mahkûmiyetin şarta bağlanması’ sistemidir. 4055 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce Türk Ceza Kanununun ertelemeyi düzenleyen 95.maddesinde suç işlemeyen geçirilen deneme süresi sonunda mahkûmiyet ‘infaz edilmiş sayılır’ denilmiştir. Daha sonra kanun koyucu bu ibarenin yerine ‘mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılır’ ibaresini koydu. Hukuk sistemimize göre erteleme ile mahkûmiyetin varlığı şarta bağlanmış, bir başka ifadeyle askıya alınmıştır. Böyle bir mahkûmiyetin konusunu oluşturan cezanın infaz edilmesi mümkün olmadığı gibi, bunun diğer hukuk alanlarında ve bu arada memur hukuku alanında sonuçlar doğurması da mümkün değildir<sup>303</sup>.”

Yukarıda zikredilen İçtihadı Birleştirme Kararından sonra 657 sayılı Kanunda değişiklik yapılmış ve 48/A-5.maddede sayılan suçların ertelenmesinin kişiye memur olma imkânı vermeyeceği hükme bağlanmıştır. Nitekim Danıştay 5.Dairesi, bu düzenlemeye uygun bir karar vermiştir<sup>304</sup>. Ayrıca Danıştay 5.Dairesi, cezası ertelenen mahkûmiyete yol açan suçun davacının yürüttüğü görevle ilgisini göz önünde bulunduran idarenin, sahip olduğu takdir yetkisini davacının atanmaması yönünde kullanabileceğine karar vermiştir<sup>305</sup>.

657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinin yeniden değiştirilmesi ve ertelemeye ilişkin düzenlemenin maddeden çıkarılması, erteleme konusundaki Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararının günümüzde de geçerli olup olmayacağı sorusunu ortaya çıkarmıştır.

<sup>303</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız. Nevzat TOROSLU. “Ertelenmiş Mahkûmiyetin Memuriyete Etkisi”. **Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan**. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını. Konya. (1991). s.94-95.

<sup>304</sup> Danıştay 5.Dairesi bir kararında, “657 sayılı Kanunun 48.maddesinin A/5.fıkrasında belirtilen suçlardan mahkûm olanların bu mahkûmiyetlerinin ertelenmiş olmasının, ilgiliye Devlet memuru olma hakkı vermediğini” belirtmiştir. Danıştay. 5.Dairesi. Karar Tarihi:05.05.1992. Esas:1992/1561. Karar:1992/1301. Bakınız. www.danistay.gov.tr/**Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.20.01.2007.

<sup>305</sup> Danıştay. 5.Dairesi. Karar Tarihi:27.11.1991. Esas:1991/3292. Karar:1991/2223. Bakınız. www.danistay.gov.tr/**Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.20.01.2007.

Günümüzde 657 sayılı Kanunda erteleme kurumuna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda 657 sayılı Kanunun 48-A/5 maddesindeki boşluğun doldurulması amacıyla erteleme kurumunun memurluğa engel teşkil etmeyeceğine ilişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının geçerli olduğu düşünülebilir.

Ancak, kanaatimizce bu düşünce isabetli olmayacaktır. Çünkü Toroslu'nun da belirttiği gibi erteleme konusunda iki sistem vardır. Birincisi cezanın infazının ertelenmesi, ikincisi ise mahkûmiyetin şarta bağlanması sistemidir. Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere eski Türk Ceza Kanunu erteleme konusundaki ikinci sistemi yani ertelenmiş mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılacağını benimsemişti<sup>306</sup>. Bu nedenle de Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun ertelenmiş mahkûmiyetin memurluğa engel oluşturmayacağı yönünde vermiş olduğu karar son derece isabetliydi.

Yeni Türk Ceza Kanunu ise, cezası ertelenen hükümlü hakkında bir denetim süresinin belirleneceğini (mad.51/3) ve bu denetim süresinin yükümlülükler uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde *cezanın infaz edilmiş sayılacağını* (mad.51/8) düzenlemek suretiyle yukarıda belirtilen erteleme konusundaki birinci sistemi yani cezanın infazının ertelenmesini benimsemiştir. *Bu sistemde ertelenen husus sadece cezanın infazıdır. Diğer hususlar erteleme dışı kalır. Deneme süresi iyi hâl ile geçirilirse ceza kesin olarak infaz edilemez hâle gelir. Buna karşılık mahkûmiyet devam eder. Bu itibarla cezası ertelenen kimsenin durumu hiç suç işlememişlerin durumunun aynı değildir*<sup>307</sup>.

Bütün bu açıklamalar neticesinde, erteleme konusuna ilişkin olarak, yeni Türk Ceza Kanununun, eski Türk Ceza Kanunundan farklı bir sistemi kabul ettiği açıktır. Bu sistemde; deneme süresinin iyi hâlli geçirilmesi hâlinde, mahkûmiyetin ortadan kalkmayacağı, sadece cezanın infaz edilmiş sayılacağı görülmektedir. Kanaatimizce memurluğa engel mahkûmiyetin ertelenmesi hâlinde mahkûmiyet ortadan kalkmayacağına göre memurluğa engel hâl devam eder ve mahkûmiyetin ertelenmesi memurluğa engel hâli ortadan kaldırmaz.

<sup>306</sup> “Eski Türk Ceza Kanunu, deneme süresinin iyi hâlli geçirilmiş olması hâlinde mahkûmiyetin meydana gelmemiş sayılacağını öngörmüştür”. SEZER. **a.g.e.** s.136.

<sup>307</sup> TOROSLU. **a.g.m.** s.95.

### 3.1.5.4. Genel Affin ve Koşullu Salıverilmenin Memurluğa Girişe Etkisi

657 sayılı Kanunda (mad.48/A-5) genel ve özel af ayırımı yapılmamıştır. Özel af, mahkûmiyet üzerinde etki göstermesine karşın, genel af, hükümlülüğü (suçluluğu) bütün sonuçları ile ortadan kaldıran bir kurumdur. Türk Ceza Kanununa göre (mad.65), genel af hâlinde kamu davası düşeceğinden hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar. Özel af hâlinde ise, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir. Genel af sonucu, mahkûmiyetin neticesi olan bütün ehliyetsizlikler ortadan kalkar. Özel affin ise, cezai sonuçlara etkisi yoktur. Yeni bir suç işlenmesi durumunda tekerrür, hapis cezasının ertelenmesi gibi uygulamalara esas alınmaktadır<sup>308</sup>. Sonuç itibariyle, 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde sayılan suçlardan hüküm giyenler genel ya da özel affa uğrasalar bile memur olamazken, bu suçlar dışındaki bir suçtan dolayı hüküm giymiş ve *genel affa* uğramış olanlar memur olabilme koşulunu elde ederler. Yasama organının, 48/A-5 maddesinde sayılan suçlardan hüküm giyenlerin affa uğramış olsalar bile memur olamayacaklarını düzenlemesinin sebebi; afta nazara alınanın fail değil, suçun bizatihi kendisi olmasıdır. Maddede sayılan suçların niteliği göz önüne alınarak, hiç suç işlememiş kişiler ile affa uğramış kişiler arasında memurluğa giriş bakımından ayırım yapılmıştır. Ancak bu düzenleme eleştiriye açıktır. Çünkü genel af, *sosyal fayda düşüncesiyle*, bütün veya belirli bazı suçları ve hükmedilmiş ise cezaları bütün neticeleri ile düşüren bir yasama tasarrufudur<sup>309</sup>. Genel af mahkûmiyeti ve meydana getirdiği cezai neticeleri ortadan kaldırdığından, mahkûmiyetin bir neticesi olarak kişiye yüklenen kamu haklarından mahrumiyet ve diğer ehliyetsizlikler de sona erer ve genel aftan yararlanan kişi, affın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ehliyetsiz kabul edilmez<sup>310</sup>. Genel af, mahkûmiyeti ve neticesi olan bütün ehliyetsizlikleri ortadan kaldırdığı ve sosyal fayda düşüncesiyle yapıldığı için 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde sayılan suçlardan hüküm

<sup>308</sup> DÖNMEZER-ERMAN. **a.g.e.** s.258.

<sup>309</sup> **Aym.** s.237. “Genel af, mahkûmiyeti, onun neticelerini hatta suç vasfını kaldırır”. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu. Karar Tarihi:15.11.1990. Esas:1990/2. Karar:1990/2. Bakınız. **Danıştay Dergisi.** (Yıl:22. Sayı:82-83. Ankara. 1992). s.112.

<sup>310</sup> DÖNMEZER-ERMAN. **a.g.e.** s.248.

giyenlerin de memur olabilmesini sağlamalıdır. Bu nedenle kanaatimizce 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde yer alan ‘ya da affa uğramış olsa bile...’ düzenlemesinin kaldırılması gerekir.

657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde belirtilen memurluğa engel bir mahkûmiyeti olan kişiler, koşullu salıverilmiş olsalar bile memurluğa giremezler. Koşullu salıverilme, cezai sonuca etkisi olmadığından ve dolayısıyla ehliyetsizlik hâlinin devam etmesinden dolayı, memurluğa girişe engel teşkil eder. Nitekim Danıştay 12.Dairesi de, “koşullu salıverilen kişinin, mahkûmiyete bağlı ehliyetsizliklerin devam etmesinden dolayı, atamasının yapılmasının mümkün olmadığına” karar vermiştir<sup>311</sup>.

### 3.1.5.5. Mahkûmiyetin Adli Sicil Kaydından Çıkarılmasının Memurluğa Girişe Etkisi

657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde belirtilen hapis cezalarına ve suçlara mahkûm olan kişilerin memurluğa girebilmeleri için söz konusu olan bir başka durum, mahkûmiyete ilişkin adli sicil kaydının çıkarılmasıdır<sup>312</sup>.

3682 sayılı eski Adli Sicil Kanununda (mad.8), cezanın çekildiği veya ortadan kalktığı veya düştüğü tarihten itibaren, kabahatten mahkûmiyet hâlinde diğer bir cürüm veya kabahatten dolayı *bir yıl* içinde, beş yıl veya daha az ağır hapis veya hapis veya ağır para cezasına mahkûmiyet hâlinde diğer bir cürümden dolayı *beş yıl* içinde önceden verilen ceza cinsinden bir cezaya veya daha ağır bir cezaya mahkûm olunmadığı takdirde mahkemece adli sicildeki kaydın çıkarılmasına karar verileceği düzenlenmişti<sup>313</sup>. Bu düzenlemeye göre, adli sicil kayıtlarının silinmesi hâlinde, Devlet memurluğuna engel mahkûmiyet hâli kayıtlarla kanıtlanamayacağından kişi, Devlet

<sup>311</sup> Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:07.12.1995. Esas:1995/1120. Karar:1995/3061. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.21.02.2007.

<sup>312</sup> Danıştay 1.Daire. Karar Tarihi:13.03.2006. Esas:2005/1290. Karar:2006/298. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.21.02.2007.

<sup>313</sup> Ancak, 3682 sayılı Adli Sicil Kanununa (mad.8) göre, zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlara ilişkin mahkûmiyet kayıtları kural olarak adli sicilden çıkarılamamaktaydı. Adli sicilden çıkarılabilecek ve çıkarılamayacak mahkûmiyet kayıtları konusunda Kanunun hangi ölçütü kullandığı da belli değildi. Daha sonra, bu belirtilen suçlar ile beş yıldan fazla hapis cezasına ilişkin mahkûmiyetler için on yıllık bekleme süresi getirilmişti. Yeni Adli Sicil Kanununda, adli sicilden çıkarılamayacak bir mahkûmiyet kaydı öngörülmemiştir. Bu nedenle yeni Kanun düzenlemesi, kişilerin toplumla bütünleşmesi açısından olumlu olmuştur.

memuru olma ehliyetini yeniden kazanmaktaydı<sup>314</sup>. Danıştay 12.Dairesi, eski Adli Sicil Kanunu zamanında vermiş olduğu bir kararda, “Devlet memurluğuna atanmadan önce, adli sicilden kaydı çıkarılan mahkûmiyetin, Devlet memurluğuna engel teşkil etmeyeceğini belirtmiştir<sup>315</sup>”.

5352 sayılı yeni Adli Sicil Kanunu<sup>316</sup>, yukarıda belirtilen eski Adli Sicil Kanunundaki bekleme sürelerini ortadan kaldırmaktadır<sup>317</sup>. Bir kişinin aldığı ceza süresi tamamlandığı gün, sabıka kaydı otomatik olarak silinerek saklanmak üzere arşive kaldırılacaktır<sup>318</sup>. Yeni Adli Sicil Kanunu, adli sicil arşiv kayıtlarının arşiv amaçlı saklanmasını düzenlemektedir; yani, kişinin mahkûmiyet bilgileri adli sicil arşiv kayıtlarına aktarıldığında sabıkalı olarak kabul edilmemektedir. Ancak, daha önce de belirtildiği gibi, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu, memurluğa alınacakların objektif esaslar çerçevesinde değerlendirilebilmesi için idarenin adli sicil arşiv kaydına bakmasına imkân tanımıştır. Adli Sicil Kanununa göre (mad.10), adli sicil arşiv bilgileri, kullanılış amacı belirtilmek suretiyle; özel kanunlarda gösterilen hâllerde ilgili kamu idare, kurum ve kuruluşu tarafından istenebilir. Kişilerin mahkûmiyete ilişkin adli sicil arşiv kayıtlarını değerlendirmek suretiyle memurluğa veya kamu görevliliğine atanması konusunda idareye takdir yetkisinin verildiği görülmektedir<sup>319</sup>.

Adli Sicil Kanununa göre, Türk vatandaşları hakkında Türk mahkemeleri veya yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen kesinleşmiş ve Türk hukukuna göre

<sup>314</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:10.06.1987. Esas:1987/22. Karar:1987/927. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.22.02.2007.

<sup>315</sup> Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:28.05.1998. Esas:1996/3534. Karar:1998/1579. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.22.02.2007.

<sup>316</sup> 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu. **Resmî Gazete**. Tarih ve Sayısı: 01.06.2005/25832. Yeni Kanuna göre Adli Sicil Yönetmeliği de çıkarılmıştır. **Resmî Gazete**. Tarih ve Sayısı: 08.09.2005/25929.

<sup>317</sup> Yeni Adli Sicil Kanunu ile ilgili TBMM Genel Kurul Tutanağı. Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr>. E.T.22.02.2007.

<sup>318</sup> Adli Sicil Kanununun 9.maddesine göre, a)Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması hâlinde, b)Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık hâlinde, c)Ceza zamanaşımının dolması hâlinde ve d)Genel af hâlinde, adli sicildeki kayıtlar çıkarılarak arşiv kaydına alınır. Adli sicil kaydının çıkarılarak arşive alınması için talepte bulunulması zorunlu değildir. Adli sicil kayıtları, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne re’sen arşiv kaydına alınır. Dolayısıyla mahkûmiyet kararlarının, cezanın infazı tamamlanıncaya kadar adli sicil kaydında, infaz tamamlandıktan sonra arşivde saklanacağı düzenlendiği görülmektedir. Bakınız. İbrahim ÇİÇEK. **Açıklamalı Adli Sicil Kanunu**. (Kazancı Hukuk Yayınevi. İstanbul. 2007). s.33vd.

<sup>319</sup> Yeni Adli Sicil Kanunu ile ilgili TBMM Genel Kurul Tutanağı. Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr>. E.T.22.02.2007.



tanınan mahkûmiyet kararları<sup>320</sup>, adli sicilde kayıt altına alınacak olan mahkûmiyet kararlarından<sup>321</sup>.

Adli Sicil Kanununa göre, bu Kanunda gösterilen mahkûmiyet kararları önce adli sicile kaydedilir; koşulları gerçekleştiğinde arşive aktarılır. Adli Sicil Kanununa göre, adli sicilden arşive alınan bilgiler; ilgilinin ölmesi, kayıt tarihinden itibaren seksen yılın geçmesi (mad.12/1) ve eylemin suç olmaktan çıkartılması (mad.12/2) durumlarında talep aranmaksızın silinir. Ayrıca kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi hâlinde, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir (mad.12/3).

Yukarıda belirtildiği gibi yeni Adli Sicil Kanunu ile adli sicil kayıtlarının ‘otomatik’ olarak silinmesi ve arşive aktarılması sistemi benimsenmiştir. İdarenin de memur alımında adli sicil arşiv kayıtlarına bakacağı göz önüne alındığında, atama konusundaki takdir yetkisini adli sicil arşiv kaydı olan kişilerden ziyade hiç suç işlememiş kişiler lehine kullanabileceği görülmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, eski Adli Sicil Kanununda bekleme süreleri olmakla birlikte, bu sürelerin geçmesiyle kural olarak adli sicil kayıtları mahkeme kararıyla silinmekte ve arşivde saklanmaktaydı. Yeni Adli Sicil Kanunu ise, her ne kadar bekleme sürelerini ortadan kaldırarak, kişilerin toplumla bütünleşmesini kolaylaştıracak nitelikte olan ‘otomatik silme sistemi’ni getirmiş ve adli sicilden çıkarılamayacak bir mahkûmiyet kaydı öngörmemiş olsa da, adli sicil kayıtlarının arşive alınmasına ve idarenin de memur alımında adli sicil arşiv kayıtlarını değerlendirmek suretiyle takdir yetkisini kullanmasına olanak vermesi bakımından bir yenilik getirmemiştir. İdarenin, memur alımındaki takdir yetkisini ‘görevin gerektirdiği nitelikler’ bakımından değerlendirme yapmak ve somut gerekçeler ortaya koymak suretiyle kullanması, bunun dışında başka bir nedene dayanarak işlem tesis etmemesi gerekir.

---

<sup>320</sup> Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya yabancı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükümleri adli sicile kaydedilir. Bu bağlamda adli sicile kaydedilecek karar çeşitleri için bakınız. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu. **Madde 4.**

<sup>321</sup> Türk Mahkemeleri tarafından verilmiş olsa bile şu hükümler adli sicile kaydedilmez: 1)Disiplin suçlarına ve sırf askeri suçlara ilişkin mahkûmiyet hükümleri, 2)Disiplin veya tazyik hapsine ilişkin kararlar, 3)İdari para cezasına ilişkin kararlar. Bakınız. CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT. **a.g.e.** s.717’deki dipnottan.

### 3.1.6. Askerlik Koşulu

Devlet Memurluğu için aranan koşullardan birisi askerlik ile ilgilidir. Bir kişinin memur olabilmesi için askerlikle ilişkisinin olmaması, askerlik çağına gelmemiş olması, askerlik hizmetini yapmış olması, ertelenmiş ya da yedek sınıfa geçirilmiş olması gerekir<sup>322</sup>.

Anayasaya göre (mad.72), vatan hizmeti her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Devlet memurları için aranan koşullardan olan askerlik, 1111 sayılı Askerlik Kanununda düzenlenmiştir. Askerlik Kanununa göre askerlik çağı, her erkeğin esas nüfus kütüğüne yazılı olan yaşına göre tespit edilir ve erkeğin yirmi yaşına girdiği sene Ocak ayının birinci gününden başlayarak kırk bir yaşına girdiği sene Ocak ayının birinci gününde bitmek üzere en çok yirmi bir senedir.

657 sayılı Kanunda belirtilen (mad.48/b.6), 'askerlik çağına gelmemiş bulunmaktan' kastedilen yirmi yaşına girmemiş olmaktır. Dolayısıyla on sekiz yaşını dolduran veya mahkeme kararıyla rüştünü almış olanlardan bir meslek ya da sanat okulunu bitirenler, yirmi yaşına girinceye kadar Devlet memuru olabileceklerdir.

657 sayılı Kanunda (mad.48/b.6), askerlik çağına gelmiş kişilerin muvazzaf askerlik hizmetini yapmış, erteletmiş ya da yedek sınıfına geçmiş olması da memurluğa alınma koşulları arasında belirtilmiştir. Muvazzaf askerlik, Askerlik Kanunu hükümlerine göre fiilen askerlik hizmetinin yapılmış olmasıdır. Erteletme; "Askerlik Kanununda belirtilen koşullarda, askerlik çağı içindeki kişinin muvazzaf askerlik hizmetini ileri bir tarihe bırakmasıdır<sup>323</sup>". Muvazzaf askerlik devrinin sonundan askerlik çağının sonuna kadar olan bölüm ise yedeklik devridir.

Devlet memuru olabilmek için, askerlikle ilgili bulunmamak da bir başka koşul olarak getirilmiştir. Devlet memuru adayının askerlikle bir ilgisinin kalmaması için Askerlik Kanunu hükümleri gereğince; askerlik çağına gelmemiş ya da bu yaşı geçirmiş olması, muvazzaf askerlik hizmetini yapmış olması, Askerlik Kanununda düzenlenen ve askerlikle ilgili ortadan kaldıran durumlardan birine sahip olunması veya Türk Silahlı

<sup>322</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN. a.g.e. s.934.

<sup>323</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:10.06.1991. Esas:1988/1202. Karar:1991/1219. Bakınız. [www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.23.02.2007.

Kuvvetleri Sağlık Yönetmeliği hükümlerine göre, bedenî yeterliliğinin askerlik hizmetine elverişli olmadığı tespit edilmiş olması gerekir<sup>324</sup>.

### 3.1.7. Sağlık Koşulu

Bir kişinin memur olabilmesi için aranan diğer bir koşul, 657 sayılı Kanunun 53.madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, görevini devamlı yapmasına engel bir akıl hastalığının bulunmamasıdır. Daha önce Kanunda yer alan ‘vücut veya’ ile ‘veya vücut sakatlığı ile özürlü’ ibareleri Kanundan çıkarılmıştır. Çünkü özürlülerin Devlet memurluğuna alınmaları başka bir madde ile düzenlenmiştir. Özürlülerin memurluğa alınmasına ilişkin koşullar, 657 sayılı Kanunun 53.maddesine göre çıkarılan Yönetmelikle belirlenmiştir.

Devlet memuru olabilmek için aranan sağlık koşulu ile ilgili olarak 657 sayılı Kanunda (mad.53) düzenlenen özürlülerin Devlet memurluğuna alınmasına ilişkin düzenleme istisnai bir durum oluşturur. Kamu idare, kurum ve kuruluşları, 657 sayılı Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda % 3 oranında özürlü çalıştırmak mecburiyetindedirler<sup>325</sup>. % 3’ün hesaplanmasında ilgili kamu idare, kurum veya kuruluşun toplam dolu kadro sayısı dikkate alınır. Özürlülerin Devlet Memurluğuna Alınma Şartları ile Hangi İşlerde Çalıştırılacakları Hakkında Yönetmeliğe göre, sürekli olarak iş gücünden en az % 40 oranında yoksun olduğunu, Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelikte belirlenen sağlık kuruluşlarınca verilecek resmi sağlık kurulu raporu ile belgeleyenler, bu Yönetmelik hükümlerinden faydalanabileceklerdir. Yönetmelik özürlülüğü; bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerin % 40 oranında eksikliği olarak tanımlamaktadır. Belirli bir mesleği olan özürlülerin, meslekleri ile ilgili hizmetlerde çalıştırılmaları gerekir. Belirli bir mesleği olmayan veya mesleğine uygun kadro olmayan özürlülerin ise, özürlü

<sup>324</sup> Askeri Yüksek İdare Mahkemesi. 2.Daire. Karar Tarihi:11.16.1994. Esas:1994/1094. Karar:1994/1671. Bakınız. [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_kararlar.asp](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp). E.T.25.03.2007.

<sup>325</sup> 657 sayılı Kanunun 53.maddesine göre: ‘Kurum ve kuruluşlar, çalıştırdıkları özürlü personel sayısını üç ayda bir Devlet Personel Başkanlığına bildirmekle yükümlüdür. Bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda, % 3 oranında özürlü personel çalıştırma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin takip ve denetiminden Devlet Personel Başkanlığı sorumludur’.

durumlarına göre, yapabilecekleri hizmetlere ait var olan kadrolarda çalıştırılmaları gerekir<sup>326</sup>.

### 3.2. Özel Koşullar

Devlet Memurları Kanununda (mad.48), Devlet memurluğuna alınmanın genel koşullarının yanı sıra özel koşullar da öngörülmüştür. İdarelerin özel kanunların yanı sıra diğer mevzuatları ile özel koşullar getirebileceği düzenlenmiştir. Anayasa (mad.128), memurlar ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin ancak kanunla düzenlenebileceğini hüküm altına almıştır. Dolayısıyla idarelerin, özel kanunların dışında, yönetmelik gibi diğer mevzuat ile özel koşullar getiremeyeceği ileri sürülmüştür<sup>327</sup>. Ancak, idarelerin yönetmelik gibi diğer mevzuat ile özel koşullar getirebileceğini ileri sürenler de vardır: “Yasama organının her konuyu önceden düzenlemesi mümkün olmadığı gibi zaman içinde ihtiyaçlar da değişebilir. Bu konuda temel esasların kanunla belirlenmesi koşuluyla uzmanlık ve teknik alanların düzenlenmesi konusunda idareye takdir yetkisinin verilmesi doğal karşılanmalıdır. Nitekim uzmanlık ve teknik alanlarda kamu hizmetlerine girmede özel koşullar getirilmiştir. Örneğin, avukatlık hizmetleri sınıfında görev yapabilmek için avukatlık ruhsatına sahip olmak, Dışişleri Bakanlığında meslek memuru olabilmek için bir yabancı dili çok iyi bilmek gibi. Devlet memuru olmak için istenen özel koşullar, Devlet Memurları Kanununda ya da idarelerin özel kanun veya diğer mevzuatında düzenlenmiş olabilir<sup>328</sup>”. Ancak, idarelerin özel kanun veya diğer mevzuatında belirlenecek özel koşulların, Anayasaya, hukukun genel ilkelerine ve kamu hizmetlerinin gereklerine aykırı olarak düzenlenmemesi de gerekir<sup>329</sup>.

<sup>326</sup> KARAN. a.g.e. s.71.

<sup>327</sup> Aynı. s.73.

<sup>328</sup> SEZER. a.g.e. s. 150vd.

<sup>329</sup> Danıştay 5.Dairesi konu ile ilgili şu kararı vermiştir: “Anayasanın 10.maddesi, ‘kanun önünde eşitlik ilkesini’ temel bir kural olarak benimsemiştir. Anayasanın 70.maddesi ise, ‘kamu hizmetlerine girmede eşitlik ilkesini’ vurgulamıştır. Anayasanın 70.maddesinde öngörülen ‘görevin gerektirdiği niteliklerin’ hiç kuşkusuz subjektif değerlendirmelerle değil, objektif, genel ve gayri şahsi nitelikteki kurullarla benimsenmesi gerekir. Her görevin gerektirdiği nitelikler, Devlet memurları için 657 sayılı Kanunun 48.maddesinde, bu Kanun kapsamı dışında kalanlar içinde özel kanunlarla veya yönetmeliklerle belirlenmiştir. 657 sayılı Kanunda öngörülen özel koşullardan birisi, ‘kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan koşulları taşımak’ olarak açıklanmıştır. Davacının atanmak istediği Milli Eğitim Bakanlığı müfettiş yardımcılığı için, Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin ‘Müfettiş

Danıştayın vermiş olduğu kararlarda ise, bazen idarenin genel düzenleyici işlemleriyle getirilen özel koşulları kabul ettiği, bazen de özel koşulların ancak kanuni bir düzenlemeyle yapılabileceğini kabul ettiği görülmektedir. Örneğin, Danıştay 12.Dairesi, “Yürütülecek görevin ve görev yerinin fiziki ve coğrafi koşulları dikkate alınarak, koruma ve güvenlik görevlilerinin askerliğini komando olarak yapmalarının ilgili Yönetmelikle öngörülmüş olması ve bu hususun sınav ilânında da belirtilmiş olması nedenleriyle, koruma ve güvenlik görevlisi kadrosuna atanacaklarda, ‘askerliğini komando olarak yapmış olma’ koşulunun aranmasında hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı” yönünde karar vererek, idarenin genel düzenleyici işlemleriyle özel koşullar getirebileceğini kabul etmiştir<sup>330</sup>. Danıştay 12.Dairesi bir başka kararında da, “Koruma ve güvenlik görevlisi kadrosuna atanabilmek için ‘askerlik hizmetini yapmış olma’ koşulu yer aldığından, idarece ifa edilecek görevin özelliği ve görevin yapılacağı yerin özellikleri göz önüne alınarak sadece erkek adayların başvurabileceği yönünde koşulun getirilmesinde hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık olmadığına” hükmetmiştir<sup>331</sup>. Danıştay 5.Dairesi ise bir kararında, “TCDD Personel Yönetmeliği ile Devlet Memurları Kanunu arasında bulunan bir çelişkide özel mevzuat olan Personel Yönetmeliğinin uygulanacağını” belirtmiştir<sup>332</sup>. Danıştay 5.Dairesi, ayrıca, kamu hizmetlerine girebilmek için idare tarafından konulacak kurallar konusunda idareye

---

Yardımcılığı Giriş Sınavına Katılacaklarda Aranılan Nitelikler’ başlıklı 17/c maddesinde; ‘sicili ile yapılacak inceleme sonunda tutum ve davranışları yönünden müfettiş yardımcılığına alınmasına engel hâli bulunmamak’ kuralına yer verilmiştir.

Kamu görevine atama yapıp yapmamak konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi sadece ‘boş olan kadroya atamak veya atamamak’ konusuna ilişkin genel bir yetki olup, bu kadroya atanacak kişinin tutum ve davranışları üzerinde değerlendirme yapma yetkisini içermez. İdarenin, ‘ilgilinin tutum ve davranışlarına’ göre seçme hakkına sahip olduğunu kabul etmek Anayasa ve kanun ile belirlenen özelliklerin bir yana bırakılarak, atama işlemini yetkili makamın sübjektif değerlendirmesine bırakmak anlamını taşır ki, bunun sınırını belirleme olanağı yoktur. Bu hukuki durum karşısında, davalı idarenin ‘tutum ve davranışlarıyla müfettişlik görevini olumlu bir şekilde yürütemeyeceği görüşünü kuvvetlendiren ibareler olduğu’ şeklindeki somut olmayan bilgilere dayanarak davacının atamasının yapılmaması yolundaki dava konusu işlem, hukuka ve Anayasaya aykırıdır”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:13.03.2003. Esas:2001/5253. Karar:2003/796. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.24.04.2007.

<sup>330</sup> Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:29.11.2001. Esas:2001/3214. Karar:2001/4113. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.10.01.2007.

<sup>331</sup> Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:31.03.2003. Esas:2001/1657. Karar:2003/878. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.10.01.2007.

<sup>332</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:28.09.1993. Esas:1993/48. Karar:1993/3406. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:25. Sayı:89. Ankara. 1995). s.252.

takdir yetkisi verilmişse de, bu yetki kullanılarak yapılacak düzenlemelerde hizmetin gereğinin gözetilmesinin şart olduğunu ifade etmiştir<sup>333</sup>.

Danıştayın, özel koşulların ancak kanuni bir düzenlemeyle yapılabileceğini belirttiği kararı da bulunmaktadır. Danıştay 5.Dairesi, “Gerek 657 sayılı Kanunda, gerekse özel kanunlarda yer almayan bir düzenlemenin kanuni dayanağı olmaksızın yönetmelikle getirilmesini” hukuka uygun bulmamıştır<sup>334</sup>.

Devlet memuru olabilmek için getirilen özel koşulların, genel koşullara aykırı olmaması da gerekir. Nitekim Danıştay 5.Dairesi, “Devlet Memurları Kanununda (mad.48) Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel koşulların tek tek belirtilmiş olduğunu, getirilecek özel koşulların da genel koşullara aykırı olamayacağını, idarelerin de, özel kanun veya genel, objektif nitelikteki düzenleyici işlemlerle bu yönde hükümler getiremeyeceğini belirttikten sonra, Devlet Memurları Kanununda (mad.48) askerliğin eylemli olarak yapılması aranmadığı hâlde, belediye zabıtalığına girişte ‘eylemli askerlik hizmetini yapmış olmak’ koşulunun aranmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir<sup>335</sup>”.

Kamu idare, kurum ve kuruluşları, memur veya kamu görevlisi alımında özel kanun veya diğer mevzuatlarında belirlenecek özel koşullara aykırı nitelikte başkaca özel koşullar da düzenleyemezler. Nitekim Danıştay 8.Dairesi, “Üniversite yönetim kurulunun öğretim görevliliği, okutmanlık ve öğretim üyeliğinin çeşitli kademelerine yapılacak atama ve yükseltmelere ilişkin almış olduğu ilke kararlarına ek olarak,

<sup>333</sup> Danıştay 5.Dairesinin kararı şu şekildedir: “Şeflik ve saymanlık görevlerinin özelliği ve bu görevleri yürüten memurların genel idare hizmetleri sınıfına dâhil oldukları göz önüne alındığında, bu görevlere atanacaklarda münhasıran dini eğitim görmüş olmak koşulunun aranmasının işin gerekleri ile bağdaşmayacağı açıktır. Daha açık bir ifadeyle, din hizmetleri sınıfında görev yapan memurlarda aranması doğal bulunan dini eğitim görmüş olmak koşulunu diğer hizmet sınıflarında görev yapan memurlarda da aramak 657 sayılı Kanunun 41.maddesi ile idareye tanınan ve yürütülecek işin gerekleriyle sınırlandırılan düzenleme yetkisini aşmak anlamına gelir ki, bu da kanunun amacı ile bağdaşmaz. Bu duruma göre, Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin değişik 34.maddesinin A bendinin ‘m’ fıkrasında başkanlık merkez kuruluşunda görevlendirilecek uzmanlarda ‘yüksek öğrenim mezunu olmak’ koşulunun aranmasında hizmet gereklerine aykırılık bulunmamakla beraber, ‘n’ fıkrasında şefler, ‘o’ fıkrasında saymanlar için ‘en az imam-hatip lisesi mezunu olmak’ koşulunun aranmasında sözü edilen işlerin gerekleri ile kanunun amacına uyarlık olmadığından yönetmeliğin değişik 34.maddesinin A bendinin ‘n’ ve ‘o’ fıkralarında yer alan ‘en az imam-hatip lisesi mezunu olmak’ ibareleri ile buna dayanılarak yapılan işlemin iptaline karar verilmiştir”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:16.04.1997. Esas:1995/4153. Karar:1997/863. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.10.01.2007.

<sup>334</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:17.12.1997. Esas:1997/1928. Karar:1997/310. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:29. Sayı:100. Ankara. 1999). s.226.

<sup>335</sup> Danıştay 5.Daire. Karar Tarihi:23.12.1997. Esas:1997/1005. Karar:1997/3186. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:29. Sayı:100. Ankara. 1999). s.228.

adayların İngilizce bilgisinin değerlendirilmesi hakkında almış olduğu karar uyarınca adayın İngilizce mülakat sınavına alındığı ve mülakat sınavı sonucunda İngilizce sözlü iletişimde yetersiz bulunduğu gerekçesiyle atanma isteminin reddine ilişkin olarak verilen kararın hukuka uymadığını belirtmiştir<sup>336</sup>. Danıştay 8.Dairesi bu kararında, 2547 sayılı Kanun ve Öğretim Üyeliğine Yükseltme ve Atanma Yönetmeliğinde yabancı dil ile ilgili bir düzenlemenin olduğunu ve bu düzenleme içerisinde mülakat sınavı yapılmasına ilişkin herhangi bir hükmün söz konusu olmadığını belirterek, mülakat sınavının yapılamayacağına hükmetmiştir.

#### 4. DEVLET MEMURLUĞUNA GİRİŞTE SINAV

Her Devlet, kendi personel rejimindeki farklılığa bağlı olarak memurlarda arayacağı nitelikler konusunda değişik düzenlemeler yapmakla birlikte, genel olarak görülen ortak düzenleme, memurluğa girmek isteyen herkesin, yapılan sınavlara girmesi ve bu sınavlarda başarılı olmasıdır<sup>337</sup>.

Türkiye’de Devlet memuru olmak isteyenler, 657 sayılı Kanunda (mad.48) belirtilen genel ve özel koşulları yerine getirerek sınavlara giriş başvurularını yaparlar. Kamu görevliliğine girmek isteyenlerden ilân edilen koşulları taşımayanlar, sınavlara katılamazlar ve bu durum başvuru merciler tarafından kendilerine bir yazı ile bildirilir<sup>338</sup>.

Devlet memurluğuna girişte sınav koşulunun varlığı liyakat ilkesinin gerçekleştirilebilmesinin bir teminatı olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca günümüzde Devlet memurluğuna girişte yapılan sınavların, kişilerin bilgi ve yeteneği göz önüne alınarak farklı düzeylerde yapılması da eşitlik ilkesini sağlayıcı bir uygulamadır. Devlet memurluğuna girişte getirilen sınav koşulunun adaletsizliği önleyici, eşitlik ve liyakat ilkelerini sağlayıcı yapısıyla objektif bir değerlendirme mekanizması olduğu

<sup>336</sup> Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:06.04.2004. Esas:2003/3350. Karar:2004/1608. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.11.01.2007.

<sup>337</sup> Brian CHAPMAN. **İdare Mesleği, Avrupa’da Devlet Memurluğu**. (Çev.Cahit TUTUM. TODAİE Yayınları. Ankara. 1970). s.66vd.

<sup>338</sup> 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu. **Madde 49**.

görülmektedir<sup>339</sup>. Memurluk bir meslek olduğu için, bunun ilk koşulları arasında, genel kurallara bağlı özel sınavlardan geçmek vardır<sup>340</sup>.

Devlet Memurları Kanununda (mad.50) Devlet memuru olarak atanacakların açılacak Devlet memurluğu sınavlarına girmelerinin ve kazanmalarının şart olduğuna dair hüküm konmak suretiyle, Türkiye’de Devlet memurluğuna girişte sınav usûlünün esas olduğu kabul edilmiştir. Buna göre kural olarak, kamu görevliliğine alınacakların, yapılacak sınavlara katılmaları ve başarılı olmaları şarttır. Ancak bazı istisnai durumlarda sınavsız olarak memurluğa giriş söz konusu olabilmektedir<sup>341</sup>.

657 sayılı Kanunda (mad.50/2), sınavların yapılmasına dair usûl ve esaslar ile sınava tabi tutulmadan girilebilecek hizmetler ve bunların tabi olacağı esasların Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir genel yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kural gereğince, Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik çıkarılarak sınavlar, sınavların usûl ve esasları ile ilgili konular düzenlenmiştir.

Bu Yönetmeliğin amacı, ilk defa kamu görevliliğine atanacakların seçimi ile kamu idare, kurum ve kuruluşlarında özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle girilen mesleklere (Yönetmelikte genel olarak belirtilen A grubu kadrolar) atanacakların ön elemesi amacıyla yapılacak sınavların genel ilkeleri ile usûl ve esaslarını tespit etmektir.

#### 4.1. Kamu Personeli Seçme Sınavı

657 sayılı Kanuna (mad.50/1) ve buna dayanılarak çıkarılan Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik hükümlerine göre, memurluğa veya kamu görevliliğine kural olarak ‘kamu personeli seçme sınavı’ adı verilen merkezi sınavda başarılı olmak koşuluyla girilebilir. Yönetmeliğe göre (mad.5), *KPSS; bu Yönetmelikte A grubu olarak adlandırılan kadrolara atanacaklar için kurumların kendi mevzuatına göre düzenleyecekleri giriş sınavına kabul edilecekleri belirlemek ve B grubu olarak adlandırılan kadrolara atanmaya esas olacak*

<sup>339</sup> Nuri TORTOP. **Kamu Personel Yönetimi**. (Bilim Yayını. Ankara. 1987). s.53vd.

<sup>340</sup> Max WEBER. **Sosyoloji Yazıları**. (Çev.Taha PARLA. İletişim Yayınları. İstanbul. 1998). s.293.

<sup>341</sup> Örnek olarak 657 sayılı Kanununun 59.maddesinde düzenlenmiş olan ‘İstisnai Memurluklar’ verilebilir.



*yerleştirmeyi yapmak amacıyla kullanılacak olan puanları sağlayan merkezî sınav* olarak tanımlanmıştır.

Kamu personeli seçme sınavının usûl ve esasları, içeriği, yapılacağı yer ve zamanı, sınavın duyurulması, KPSS’de yer alacak konular ile testler ve bunların ağırlıkları, puan türleri ve hesaplama yöntemi, başvuru yapacakların öğrenim düzeyi, adayların başvurusu, sınavdan elde edilecek puan türlerinin yerleştirmede ve giriş sınavına çağrıda kullanılmasına ve KPSS sonuçlarının adaylara ve idarelere bildirilmesine ilişkin esaslar; Devlet Personel Başkanlığı ve Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından müştereken belirlenecektir. Bu usûl ve esaslara uygun olarak ÖSYM’ce bir KPSS tercih kılavuzu<sup>342</sup> ve başvuru belgesi hazırlanacaktır<sup>343</sup>. Adayların, ÖSYM Başkanlığınca çıkarılan KPSS tercih kılavuzuyla ilân edilen kamu idare, kurum ve kuruluşlarına ait B grubu kadrolar ile, Milli Eğitim Bakanlığınca çıkarılan KPSS tercih kılavuzuyla ilân edilen öğretmen kadrolarına başvurmaları hâlinde, KPSS puanlarının değerlendirilmesi, kurum ve unvan tercihleri ile KPSS tercih kılavuzunda belirtilen nitelikler dikkate alınarak ÖSYM tarafından bilgisayar ortamında yapılacaktır ve adayların yerleştirilmelerinde başka bir niteliğe göre ayırım yapılmayacaktır.

KPSS, öğretmenlik, A grubu kadrolar ve B grubu kadrolar için ayrı gruplar şeklinde yapılmaktadır. KPSS, A grubu kadrolar ve öğretmenlik için genel kültür ve genel yetenek bilgisi ile alan bilgisini ölçmeye yönelik olarak yapılmaktadır. B grubu kadrolar içinse, yalnızca genel kültür ve genel yetenek bilgisini ölçmek için yapılır. Her bir meslek grubu kendi içerisinde sınava tabi tutulduğu için objektif bir sistemin oluşturulduğu görülmektedir. Ancak B grubu kadrolar için de alan bilgisini ölçen sistemin getirilmesi gerekir. Böylece kamu hizmetlerini daha iyi yapabilecek, alanında başarılı personelin seçilmesi sağlanabilir. KPSS, ÖSYM Başkanlığı tarafından test usûlü kullanılarak yapılır. Sınavın merkezî sistemle yapılmasının amacı; memur ve kamu görevlisi alımlarında kayırmacılığın önüne geçilebilmesi ve objektif bir yerleştirme

<sup>342</sup> Devlet Personel Başkanlığı, “Devlet memuru kadrolarına ilk defa Devlet memuru olarak atama yapılabilmesinin; ihtiyaç duyulan kadrolara mer-i mevzuat çerçevesinde açıktan atama izni alınmasına müteakip, bu kadroların ÖSYM Başkanlığınca hazırlanacak KPSS tercih kılavuzuyla ilân edilmesi hâlinde mümkün olacağı” yönünde mütalaa vermiştir. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının 31.08.2005 tarihli mütalaa. Bkz. <http://www.dpb.gov.tr/dpbgorusmenu2.htm>. E.T.11.11.2007.

<sup>343</sup> Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik. **Madde 6. Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı: 03.05.2002/24744.

yapılabilmesini sağlamaktır<sup>344</sup>. Başvuruların alınması, sınavın uygulanması ve değerlendirilmesi ÖSYM Başkanlığı tarafından gerçekleştirilir. A grubu kadrolar için adayların KPSS'den başarılı sayılması, ilgili kamu idare, kurum ve kuruluşlarının belirleyeceği bir taban puanın üzerinde KPSS puanı almış olmalarına bağlıdır<sup>345</sup>. B grubu kadrolara başvurabilmek için taban puan belirlenmemiştir. Bu nedenle açıklanan boş kadrolara KPSS'ye girmiş tüm adaylar başvurabilecektir. Ancak taban puan uygulaması olmamasına rağmen, çok sayıda adayın başvurduğu göz önüne alındığında, bir kadroya yerleşebilmek için yüksek puan almış olmanın gerekeceği de açıktır. Öğretmenlik atamaları ise Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yürütülmektedir ve KPSS başarı taban puanı belirlenmektedir. Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğe (mad.23) göre Milli Eğitim Bakanlığı, KPSS sonuçlarına göre çağıracağı adaylar arasından kendi yapacağı giriş sınavını değerlendirmek suretiyle atama yapabileceği gibi<sup>346</sup>, öğretmen ihtiyacına bağlı olarak kadro sayısına göre sadece KPSS sonuçlarını esas almak suretiyle de atama yapabilir. Nitekim uygulamada sadece KPSS sonuçları esas alınarak öğretmen atamaları yapılmaktadır.

#### 4.1.1. A Grubu Kadrolara Atanacakların Seçilmesi

Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelikte (mad.2/a) A grubu kadrolar belirtilmiştir. Buna göre; Başbakanlık, Bakanlıklar ve bunların müsteşarlık, başkanlık ve bağımsız genel müdürlük düzeyindeki bağlı ve ilgili kuruluşları ile bağlı ortaklıklardaki özel yarışma sınavına tabi tutulmak

<sup>344</sup> İdarelerin özel mevzuatlarındaki düzenlemeler gereğince sadece KPSS sonuçlarına göre doğrudan atama yapılacağı belirtilen A grubu kadroları ile B grubu kadroları için ÖSYM'ce, öğretmen kadroları ve pozisyonları için ise, Milli Eğitim Bakanlığınca merkezi sistemle yerleştirme gerçekleştirilmektedir.

<sup>345</sup> Örneğin A grubu kadrolardan olan kaymakam adaylığı için İçişleri Bakanlığı tarafından 'KPSS puanı 75 ve üzeri olmak' koşulu düzenlenmiştir. Yine A grubu kadrolardan olan Başbakanlık uzman yardımcılığı için Başbakanlık tarafından 'KPSS puanı 85 ve üzeri olmak' koşulu getirilmiştir.

<sup>346</sup> "Öğretmenliğin, özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle girilen ve belirli bir yetiştirme programı sonrası yeterli sınavına tabi tutulan mesleklerden biri olmaması nedeniyle B grubu kadrolar arasında yer aldığı kuşku yoktur. Yine B grubu kadrolara ayrı bir sınava tabi tutulmaksızın KPSS'den alınan puana göre yerleştirme yapılması gerektiği de açıktır. Dolayısıyla, öğretmenliğin belirli bir yetiştirme programı sonrası yeterli sınavına tabi tutulan ve bu nedenle A grubu kadrolar arasında yer alan bir meslek durumuna getirilmeden, A grubu kadrolar gibi 'alan seçme sınavı' adı altında ayrı bir sınav yapılarak ve bu sınavdan alınan puanın yüzde 50'si ile KPSS'den alınan puanın yüzde 50'si esas alınmak suretiyle ilk defa öğretmen olarak atama yapılmasında hukuka uyarlık görülmemiştir". Danıştay 12.Dairesinin 2007/763 esas sayılı kararı. Karar için bakınız. <http://www.memurlar.net>. E.T.10.09.2008.

suretiyle girilen ve belirli bir yetiştirme programı sonrası yeterlik sınavına tabi tutulan mesleklere ilişkin kadrolar ile il özel idarelerinin ve belediyelerin teftiş kurullarına ait kadrolar, A grubu kadrolardır<sup>347</sup>.

Kamu idare, kurum ve kuruluşları, A grubu olarak nitelenen kadrolara personel seçimini, kendilerinin belirleyeceği KPSS taban puanı ve bu puanın üstünü alan adaylar arasından, kadro sayısını ve kendi mevzuat hükümlerine göre yapacakları giriş ve/veya sözlü sınav sonuçlarını esas alarak gerçekleştirirler. Hâlen Devlet memuru olan kişilerin de A grubu olarak nitelenen kadrolara atanmak istemeleri hâlinde ilgili idarenin kendi mevzuat hükümlerine göre yapacağı sınavlara girmeleri ve başarılı olmaları gerekmektedir<sup>348</sup>. Ancak A grubu kadrolara atamada, ilgili idarenin özel mevzuatında hüküm bulunması kaydıyla, giriş ve/veya sözlü sınav yapılmayarak KPSS puanları doğrudan kullanılabilir. Bu durum, A grubu kadrolar için hazırlanan KPSS tercih kılavuzunda belirtilir ve sadece KPSS puanına göre yapılacak atamalarda, kadro sayısına göre en yüksek puandan başlayarak adayların başarı sırası esas alınır.

A grubu kadrolara atama için seçme yapacak kamu idare, kurum ve kuruluşu, mevzuata uygun olarak atama izni alınmış kadroların sayı, sınıf, unvan ve dereceleri ile 657 sayılı Kanunda belirtilen genel koşullar ve kendi mevzuatında yer alan özel koşulları ve mevzuatla belirlediği KPSS taban puanını, Resmi Gazetede ve Türkiye genelinde yayımlanan tirajı en yüksek ilk beş gazetenin en az birinde ilân vermek suretiyle adaylara duyurur. Giriş ve/veya sözlü sınav yapılacaksa, bu duyuruda ayrıca, sınavın yeri, zamanı, içeriği ve değerlendirme yöntemi de belirtilir.

Devlet memuru adaylarının, öncelikle KPSS'ye girmeleri ve ilgili kamu idare, kurum ve kuruluşunun belirleyeceği bir taban puanın üzerinde KPSS puanı almış olmaları şarttır. Adayların, Devlet Memurları Kanununda (mad.48) belirtilen koşullar

<sup>347</sup> A Grubu kadrolar; kamu idare, kurum ve kuruluşlarına ait müfettiş yardımcılığı, uzman yardımcılığı, denetmen yardımcılığı, Dışişleri Bakanlığı aday meslek memurluğu, kaymakam adaylığı gibi kadrolardır. A grubu kadroların tam listesi, A grubu kadrolar için yapılan KPSS tercih kılavuzunda yer almaktadır. A grubu kadrolar, kariyer meslekleri olarak da ifade edilmektedir.

<sup>348</sup> Devlet Personel Başkanlığı, konu ile ilgili şu mütalaayı vermiştir: “Devlet memuru olan ve A grubu kadrolara (kariyer mesleklere) atanmak isteyen adayların ‘Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik’ hükümleri çerçevesinde KPSS’ye girmelerine müteakip, A grubu olarak nitelenen kadrolar için ilgili kurumların kendi mevzuatına göre yapacakları giriş sınavına girmeleri ve başarılı olmaları hâlinde atanmaları mümkündür”. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının 20.06.2007 tarihli mütalaası. Devlet Personel Başkanlığı mütalaaları için bkz. <http://www.dpb.gov.tr/dpbgorusmenu2.htm>. E.T.10.09.2008.

ile kamu idare, kurum ve kuruluşunun kendi mevzuatında yer alan özel koşulları da taşıması gerekir<sup>349</sup>.

A grubu kadrolara atanabilmek için idarelerin kendi mevzuatlarına göre yapacakları yazılı, yeterlik ve/veya sözlü gibi diğer sınavlara girmek ve başarılı olmak gerekir. Kamu idare, kurum ve kuruluşları, kendi yapacakları yazılı sınavını ÖSYM'ye yaptırabilecekleri gibi, komisyon oluşturarak kendileri de yapabilirler. Kamu idare, kurum ve kuruluşları tarafından yapılacak yazılı sınavına, atama izni alınmış kadro kontenjanının yirmi katından fazla olmamak üzere belirlenen sayıda aday, KPSS sonuçlarındaki başarı sırasına göre çağrılır ve sınav gerçekleştirilir. Daha sonra kamu idare, kurum ve kuruluşu, atamaya yetkili amirin onayı ile beş kişiden oluşan bir sınav değerlendirme komisyonu kurar. Bu komisyon, adayları, aranan nitelikler yönünden inceleyerek, nitelikleri uyanların atamalarının yapılmasını teklif eder. Eğer idare tarafından, yazılı sınavı ÖSYM'ye yaptırılmışsa, bu sınav sonuçlarındaki başarı sırasına göre atama yapılması belirlenebileceği gibi, bu sınav sonuçlarına göre çağırılacak adaylardan, idarenin yapacağı sözlü sınavda başarılı olanların atanacağına da karar verilebilir. Dolayısıyla ilgili Yönetmelikte de belirtildiği gibi, KPSS'den yüksek puan almış olmak, A grubu kadrolara atanmak için tek başına bir hak teşkil etmemektedir<sup>350</sup>.

#### 4.1.2. B Grubu Kadrolara Atanacakların Seçilmesi

Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik hükümlerine göre (mad.2/b) B grubu kadrolar; kadroları 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli listelerde yer alan genel ve katma bütçeli kurumlarla bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlar ile kurulan fonlar ve kefalet

<sup>349</sup> Devlet Personel Başkanlığının konu ile ilgili mütalaası şu şekildedir: “657 sayılı Kanununun 48.maddesinin özel şartlar başlığını taşıyan B bendinin 2.alt bendinde, ‘Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan koşulları taşımak’ hükmü düzenlenmiş ve bu çerçevede kamu kurum ve kuruluşlarına girişte asgari yaş koşulu, 657 sayılı Kanununun 40.maddesiyle tespit edilmiş, ancak aynı Kanunda yaş sınırına ilişkin bir kısıtlama getirilmemiştir. Diğer taraftan Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik, kurumlara, A grubu kadrolara atanacaklar için düzenlenecek giriş sınavına, hangi özelliklere sahip olanların katılabileceğini kendi mevzuatlarına göre belirleme yetkisi vermiştir. A grubu kadrolar olarak nitelenen kariyer meslek sınavlarına girişte ilgili mevzuat çerçevesinde aranan 30 yaş sınırının kaldırılması kurumun özel mevzuatında değişiklik yapılması hâlinde mümkündür”. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının 08.12.2006 tarihli mütalaası. Bakınız. <http://www.dpb.gov.tr/dpbgorusmenu2.htm>. E.T.10.09.2008.

<sup>350</sup> Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik. **Madde 26. Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:03.05.2002/4744.

sandıkları, il özel idareleri ve belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar<sup>351</sup> ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadrolardır.

Atama yapılacak B grubu kadrolar için, ilgili mevzuat hükümleri uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşları tarafından yetkili makamlardan izin alınması gerekir. Daha sonra kamu idare, kurum ve kuruluşları, izin alınan kadroların koşullarının belirlenmesi amacıyla; eğer atama yapılacak olan idare; yükseköğretim kurumları ve yükseköğretim üst kuruluşları ise, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına; diğer kamu idare, kurum ve kuruluşları ise, Devlet Personel Başkanlığına başvururlar. YÖK Başkanlığı aldığı başvuruları; unvan, sayı, sınıf ve derecesi ile aranan koşullar yönünden inceleyerek görüşlerini, bu idarelere ait kadroların tümünü kapsayacak şekilde Devlet Personel Başkanlığına bildirir. Devlet Personel Başkanlığı, kamu idare, kurum ve kuruluşlarından gelen bildirimleri inceleyerek ÖSYM'ye bildirir<sup>352</sup>. ÖSYM Başkanlığı, B grubu kadrolarla ilgili olarak gerektiğinde idarelerle son mutabakatı sağlar. Kamu idare, kurum ve kuruluşu, Devlet Personel Başkanlığı tarafından onaylanan ve KPSS tercih kılavuzunda belirtilen koşullar dışında başkaca bir koşul belirleyemez. B grubu kadrolar ile öğretmen kadrolarına adaylar, ayrı bir sınava tabi tutulmaksızın KPSS'den almış oldukları puan ve başarı sırasına göre yerleştirilmektedirler<sup>353</sup>.

#### 4.1.3. Mahalli İdarelere Atanacakların Seçilmesi

İl özel idareleri, belediyeler ve bunlara bağlı kuruluşlar ile mahalli idare birliklerine ilk defa Devlet memuru olarak atanacaklara, Mahalli İdarelere İlk Defa Atanacaklara Dair Sınav Yönetmeliği hükümleri uygulanacaktır. Mahalli idarelerde kamu hizmetlerine girmek isteyen memurların, Mahalli İdarelere İlk Defa Atanacaklara Dair Sınav Yönetmeliği hükümlerine göre, öncelikle KPSS'ye girmeleri ve başarılı olmaları gerekmektedir. Mahalli idareler, KPSS'yi kazanan adaylardan, başarı sırasına

<sup>351</sup> İl özel idareleri, belediyeler ve bunlara bağlı kuruluşlar ile mahalli idare birlikleri ve döner sermayeli kuruluşlarda boş bulunan memur kadrolarına ilk defa atanacaklar için yapılacak sınavların usûl ve esasları hakkında Mahalli İdarelere İlk Defa Atanacaklara Dair Sınav Yönetmeliği kabul edilmiştir. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:11.04.2007/26490.

<sup>352</sup> Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik. **Madde 19-20. Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 03.05.2002/24744.

<sup>353</sup> Danıştay 12.Dairesinin 2007/763 esas sayılı kararından alınmıştır. Karar için bakınız. <http://www.memurlar.net>. E.T.10.09.2008.

göre boş kadronun üç katı oranında adayı, kendi yapacakları yazılı ve/veya sözlü sınava tabi tutmak için çağırırlar. Hizmetin gerektirdiği hâllerde bilgisayar kullanımı, araç kullanımı gibi görevin gerektirdiği nitelikleri ölçecek uygulamalı sınavlar da yapabilirler<sup>354</sup>. Memurluğa girişte esas olan sınav sonucu, idarenin yapacağı sınav başarı puanının yarısı ile KPSS başarı puanının yarısı alınmak suretiyle belirlenir.

#### 4.1.4. KPSS İstisnaları

Devlet memurluğuna girişte, KPSS ile girilmesi gereken kadroların yanı sıra, değişik kanun, tüzük ve yönetmeliklerle KPSS'den istisna tutulan, sınavsız ya da sadece idarenin kendi yapacağı sınavla girilebilecek kadrolar da bulunmaktadır. Bunlar: 1-Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik kapsamına girmeyen kamu idare, kurum ve kuruluşların özel kanunlarında belirtilen kadrolar, 2-Özürlü personel kadroları, 3-Korunmaya muhtaç çocuk kategorisindekilere ayrılan kadrolar, 4-Mecburi hizmetle yükümlü olanların kadroları<sup>355</sup>, 5-Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelikte (Ek. mad.4) belirtilen şartları taşıyan milli sporcular ve 6-İstisnai memurluklardır<sup>356</sup>.

Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğe göre (mad.28), özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan ve kamu hizmeti gören kamu idare, kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacak personel, KPSS'de başarılı olanlar arasından, bu idarelerin tabi olduğu mevzuat hükümleri çerçevesinde atanır. Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik kapsamına girmeyen kamu idare, kurum ve kuruluşları, ilgili kadro ve görevleri için yapacakları sınavlara, KPSS sonuçlarına göre aday çağırabilir (mad.28/2). Buna göre, Yönetmelik kapsamına girmeyen kamu idare, kurum ve kuruluşlarının yapacağı sınavlara KPSS sonuçlarına göre aday çağırılması konusunda takdir yetkisi verildiği görülmektedir.

<sup>354</sup> Mahalli İdarelere İlk Defa Atanacaklara Dair Sınav Yönetmeliği. **Madde 12. Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:11.04.2007/26490.

<sup>355</sup> 'Mecburi hizmetle yükümlü bulunanlar, yarışma sınavına tabi tutulmaksızın atanırlar'. Bkz. 657 sayılı Kanun. **Madde 224/3.**

<sup>356</sup> Kâmil Ufuk BİLGİN. **Kamu Performans Yönetimi.** (TODAİE Yayınları. Ankara. 2004). s.249vd.

Adalet Bakanlığı<sup>357</sup>, Milli Savunma Bakanlığı, Milli İstihbarat Teşkilâtı Müsteşarlığı, İçişleri ve Dışişleri Bakanlıklarının Bakanlık Teftiş Kurulları, Jandarma Genel Komutanlığı, Askeri Adalet Teftiş Kurulları, Devlet Memurları Kanununda (mad.1/3) sayılanlar, Devlet senfoni orkestraları ve Devlet klasik Türk müziği korosu sanatçılarının kadroları, Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik kapsamı dışında tutulan kadro ve görevlerdir. Yönetmelikte ‘istisnalar’ başlığı ile kapsam dışında tutulan kamu idare, kurum ve kuruluşları, kendi mevzuatlarında yer alan hükümler çerçevesinde memur atamalarını yapacaklardır<sup>358</sup>. Danıştay 5.Dairesi de, “memurluğa girişte yapılacak sınavların idarelerin kendi mevzuat hükümlerine uygun bir şekilde yapılması gerektiğini belirtmiştir<sup>359</sup>”.

#### 4.1.5. KPSS Sonuçlarının Açıklanması ve Adayların Yerleştirilmesi

KPSS sonuçları, elektronik ortamda, Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve adayların adreslerine posta ile gönderilir. Sınav sonuçları, ayrıca diğer iletişim araçları ile de duyurulabilir<sup>360</sup>. KPSS sonuçları, iki yıl süreyle geçerlidir. Ancak bu süre içinde yeni bir sınavın yapılamaması durumunda, sınav sonuçları, bir sonraki sınava kadar geçerli olmaya devam edecektir.

KPSS sonuçlarının açıklanmasından sonra idarelerin kendi mevzuatlarında yer alan düzenlemeler gereğince doğrudan KPSS sonuçlarına göre yerleştirilecekleri belirtilen A grubu kadrolar ile B grubu kadrolara yerleştirme işlemi için ÖSYM Başkanlığı, öğretmen kadroları için de Milli Eğitim Bakanlığı tarafından bir tercih

<sup>357</sup> 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 114.maddesi kapsamındaki personelin ilk defa atanmasındaki sözlü ve uygulama sınavlarının yapılmasında adalet komisyonları görevlendirilmiştir (Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği. mad.9). Adalet komisyonunun yapacağı sınavlara girebilmek için (diğer alınacak personelde olduğu gibi) merkezi sınava girmiş olmak gerekir. Sözlü ve uygulama sınavlarına göre adalet komisyonunun teklif edeceği personelin atanması, Adalet Bakanlığı tarafından onaylanacaktır.

<sup>358</sup> Hiç kuşku yok ki, Yönetmelik kapsamı dışında yer alan kurum ve kuruluşlar da, kamu hizmetlerine atanacak olan memur ve kamu görevlilerini kural olarak sınava tabi tutmak suretiyle istihdam edebilirler ve kendi özel kanun ve diğer mevzuatlarında belirtmiş oldukları özel koşullarda kamu hizmetinin gereklerini göz önünde tutmaları gerekir.

<sup>359</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:07.07.1988. Esas:1988/1114. Karar:1988/2059. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.12.03.2007.

<sup>360</sup> Örneğin, artık günümüzde en çok kullanılan iletişim araçlarından birisi olan internet aracılığıyla ÖSYM Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen sınavlar ile ilgili bütün bilgiler, ÖSYM'nin internet sitesinde duyurulmaktadır.

kılavuzu ve tercih formu hazırlanır ve bunların adaylara ulaşması sağlanır. Kamu idare, kurum ve kuruluşlarının, usûlüne uygun olarak atama izni alınmış ve koşulları belirlenmiş boş serbest kadroların sınıf, unvan, derece, sayı ve bu kadrolar için aranacak nitelikleri kapsayan bilgiler; Devlet Personel Başkanlığı adına ÖSYM Başkanlığı, öğretmen kadroları için de Milli Eğitim Bakanlığı tarafından ilân edilir. Adaylar; atanmak istedikleri kadroları, tercih formuna yazarak kodlar ve teslim ederler. Adaylar, ÖSYM Başkanlığı tarafından belirtilen nitelikteki A ve B grubu kadrolara; öğretmen adayları da Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirtilen nitelikteki öğretmen kadrolarına KPSS puanları, tercihleri, kadro sayıları ve koşulları göz önünde tutulmak suretiyle yerleştirilir. Yerleştirme işlemlerinde diğer koşullar saklı kalmak kaydıyla yerleştirmenin yapıldığı tarihte aynı adaya ait geçerlilik süresi bitmeyen sınavlardan alınan en yüksek KPSS puanı dikkate alınır ve aynı puanı alan adaylar arasından diploma tarihi itibarıyla önce mezun olmuş olana, bunun aynı olması hâlinde yaşı büyük olana, her ikisinin de aynı olması durumunda ise sınav sonucu yeni açıklanan adaya öncelik tanınır. Yerleştirme sonuçları; ilgili kamu idare, kurum ve kuruluşlarına, adaylara ve Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Adaylar, yerleştirildikleri kamu idare, kurum ve kuruluşlara atanmak üzere süresi içinde başvururlar.

ÖSYM Başkanlığı ve öğretmen kadroları için de Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yerleştirilen adaylar, yazılı, sözlü, uygulamalı veya başka bir sınav yapılmaksızın ilân edilmiş kadrolara doğrudan atanırlar.

#### **4.2. Sözlü Sınav**

Özellikle A grubu kadrolar gibi, özel mevzuat hükümleri uyarınca yazılı, yarışma ve yeterlik sınavları ile girileceği belirtilen kariyer mesleklerini oluşturan memurluklar için, öncelikle ÖSYM'nin yapacağı KPSS sonuçlarına göre aday çağırılması koşuluyla, idarelerin kendi mevzuat hükümlerinin uygulanmasına imkân tanınmıştır. Bu bağlamda kamu idare, kurum ve kuruluşları, kendi mevzuat hükümleri doğrultusunda ÖSYM Başkanlığı aracılığıyla veya kendileri yazılı sınav gerçekleştirebilirler ve bunun yanında



sözlü sınav da yapabilirler. Ancak yapılacak olan yazılı ve/veya sözlü sınavların özelliklerinin objektif esaslar çerçevesinde önceden belirlenmiş olması da gerekir<sup>361</sup>.

Devlet memurlarının performansının ölçülmesinde sözlü sınavlar büyük önem taşımaktadır. Ancak sözlü sınavların subjektif değerlendirmelere açıklığı ve özellikle siyasi nedenler başta olmak üzere değişik nedenlerle adam kayırmaya (patronaj) zemin hazırladığı da gözden kaçmamalıdır<sup>362</sup>. Bu nedenle sözlü sınavın yargı yoluyla denetlenmesi önem teşkil eder. Her ne kadar Danıştay 1. ve 8.Dairelerinin vermiş olduğu kararlarda değişik nedenlerle sözlü sınavların yargı yoluyla denetiminin yapılamayacağı<sup>363</sup> belirtilmişse de, bu kararlarda belirtilen, sözlü sınavın denetiminin yapılamama nedenlerinin geçerliliğinin kalmadığı görülmektedir. Sözlü sınavlarda

<sup>361</sup> Yapılan sınavda başarı notunun 70 olduğunun sınav öncesi duyurulmadığı gerekçesi ile yapılan sınavın iptali istemiyle açılan davada Danıştay 5.Dairesi şu kararı vermiştir: “Sınav yapıldığı sırada Tarım Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde müfettişlik yeterlik sınavında başarılı sayılabilmek için belli bir puan ve üzerinde not alınması gerektiği şeklinde objektif bir ölçütün getirilmediği, sınav komisyonu üyelerinin ‘başarılıdır’ veya ‘başarısızdır’ şeklindeki kanaatine göre sonuca varıldığı anlaşılmaktadır. Oysa ölçme ve değerlendirme yöntemleri içerisinde en objektif yöntem olduğu kabul edilen yazılı sınavında, başarılı sayılabilmek için alınması gereken en az puanın önceden belirlenmesi yerine sınav komisyonu üyelerinin kanaatinin dikkate alınmasının yazılı sınav mantığına uygun düşmediği açıktır. Ayrıca, sınav komisyonunca başarı notunun belirlenmesi hâlinde, bunun sınavdan makul bir süre önce adaylara duyurulması gerektiği kuşkusuzdur. Buna ilaveten, 19.10.2002 tarihli 24911 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak değiştirilen Tarım Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde müfettişlik yeterlik sınavında 100 puan üzerinden 70 puan alınmasının, başarılı olma koşulu olarak getirilmiş olması dikkate alındığında adayın durumunun, ölçütleri objektif olarak önceden belirlenen yeni bir sınav yapılmak suretiyle yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:21.01.2004. Esas:2003/4106. Karar:2004/83. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.12.03.2007.

<sup>362</sup> GÜRAN. **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri**. s.85vd.

<sup>363</sup> Danıştay, “Sözlü sınavlarda sorulan soru ve verilen cevaplarla ilgili bir tespit yapılamadığından ve sınava giren kişiler tarafından sözlü sınavda başarılı oldukları yolunda kanıtlayıcı herhangi bir belge de ibraz edemediklerinden dolayı sözlü sınavların yargı yoluyla denetlenmesinin mümkün olmadığına” karar vermiştir. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:06.12.1982. Esas:1978/2228. Karar:1982/11415. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.12.03.2007. Danıştay 8.Dairesinin sözlü sınavın yargısal denetiminin yapılamayacağını belirttiği bir başka kararında ortaya koyduğu gerekçe şu şekildedir: “İdare Mahkemesince, yazılı sınavda jüri üyelerinin tümünün sınav kâğıdını 80 puan olarak değerlendirdiği hâlde, aynı jüri üyelerinin sözlü sınavda değişik notlar (40,40,75,55,75) vermek suretiyle objektif değerlendirme ölçütlerinden uzaklaştığı, sözlü sınav sonucu düzenlenen sözlü sonuç belgesinde takdir edilen ve birbirleriyle çelişen notların hangi objektif ölçüte göre değerlendirildiği idare tarafından ortaya konulmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir. Oysa sözlü sınavın doğası gereği, ilgilinin sınav sırasındaki performansının değerlendirilmesi söz konusudur. Ses, görüntü kaydı ya da detaylı tutanak tutulmadıktan sonra, ilgilinin sözlü sınav performansının sonradan değerlendirilmesinin yapılamayacağı, bilirkişi incelemesine de konu edilemeyeceği açık olduğundan dolayı yazılı ve sözlü sınav arasındaki değerlendirme farklılığının hukuka aykırı olduğu söylenemez”. Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:20.09.2004. Esas:2004/341. Karar:2004/3332. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.12.03.2007. Danıştay 8.Dairesi, “Sözlü yapılan sınavlarla ilgili yazılı bir kanıt bulunmaması nedeniyle, ilgililerin bu sınavda başarılı olup olmadığının bilirkişi incelemesi yaptırılarak yargı yoluyla denetlenmesinin mümkün olmadığına” karar vermiştir. Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:13.09.1989. Esas:1989/302. Karar:1989/671. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.12.03.2007.

ayrıntılı tutanak tutulması<sup>364</sup>, ses ve görüntü kaydı alınması, günümüz teknolojik imkânları göz önüne alındığında zor değildir. Dolayısıyla sözlü sınavlarda adayın başarı durumunun kanıtlanması mümkündür. Danıştayın ‘sözlü sınavın denetlenebileceğine’ hükmettiği kararları da bulunmaktadır. Örneğin Danıştay 5.Dairesi, “sınav değerlendirme kurulu üyelerinin puanları arasında fahiş farklar bulunması hâlinde sözlü sınavın iptal edileceğine” dair vermiş olduğu kararla sözlü sınavın hukuka uygunluğunu denetlemiştir<sup>365</sup>. Aynı şekilde Danıştay 12.Dairesi de, “sözlü sınava ilişkin soru ve cevapların somut bilgilere dayanmaması nedeniyle yargısal denetiminin yapılması olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesini hukuka aykırı” bularak sözlü sınavın yargısal denetiminin yapılabileceğini belirtmiştir<sup>366</sup>. Daha önce vermiş olduğu kararın aksine Danıştay 8.Dairesi bir başka kararında sözlü sınavın denetlenebileceğine hükmetmiştir. Danıştay 8.Dairesi, “yapılan sözlü sınavda, kişinin hangi yönlerden başarısız olduğu belirtilmeksizin, sadece bir tutanak ile başarısız olduğunun belirtilmesinin hukuka uymadığına” karar vererek sözlü sınavın yargı yolu ile denetlenmesi olanağının bulunmadığı gerekçesinin hukuki olmadığına hükmetmiştir<sup>367</sup>.

İdarenin yargı yoluyla denetlenmesinin esasları, sözlü sınavların denetlenmesi konusunda yol gösterici olmaktadır. Şüphesiz idari yargı yetkisi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdare mahkemeleri, yerindelik denetimi yapamaz, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde karar veremezler. Ancak, sözlü sınavların denetlenmesi, yerindelik denetimi değil, ilgili mevzuat uyarınca usûlüne uygun olarak yapılıp yapılmadığının denetlenmesi; yani hukuka uygunluk denetimidir. Sözlü sınavlar ile ilgili temel sorun, sözlü sınavın denetlenmesi ve eğer hukuka aykırılık söz konusu ise bunun kanıtlanıp kanıtlanamaması

<sup>364</sup> Danıştay 8.Dairesi bir kararında da, “Davacının, sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açtığı davada, davacının hangi yönlerden başarısız olduğuna ilişkin somut iddia ve verilerin bulunmaması ve sadece bir tutanak ile başarısız olduğunun belirtilmesi karşısında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını” ifade etmek suretiyle sözlü sınav sonucunun gerekçelendirilmesi ve bu gerekçenin somut delillerle kanıtlanması gerektiğini belirterek yapılan sözlü sınavı denetlemiştir. Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:19.10.2004. Esas:2004/1367. Karar:2004/3878. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.13.03.2007.

<sup>365</sup> Danıştay.5.Daire. Karar Tarihi:09.12.1986. Esas:1986/564. Karar:1986/1372. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.13.03.2007.

<sup>366</sup> Danıştay.12.Daire. Karar Tarihi:24.12.1997. Esas:1997/857. Karar:1997/4259. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.13.03.2007.

<sup>367</sup> Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:19.10.2004. Esas:2004/1367. Karar:2004/3878. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.13.03.2007.

ile ilgilidir. Dolayısıyla sözlü sınavların yapılmasını öngören düzenlemelerin subjektif değerlendirmelere imkân vermeyecek şekilde ve ayrıntılı olarak belirtilmesi, sözlü sınavların ses ve görüntü kaydının alınması<sup>368</sup> ve bu kayıtların en azından dava açma süresi geçinceye kadar saklanmasına ilişkin kuralların mevzuat ile düzenlenmesi, sözlü sınav konusundaki ispat sorununu ortadan kaldıracak ve yargı tarafından yapılacak olan hukuka uygunluk denetiminin sınırlarını belirleyecek, ayrıca hukuki istikrar ve güven ilkesinin gerçekleşmesini sağlayacaktır. Sözlü sınavın kayda alınmasının ve sınav evrakı gibi saklanmasının mevzuat ile düzenlenmesi, sözlü sınavın kayda alınmaması veya saklanmaması hâlinde, iptal edilmesine hukuki gerekçe oluşturacaktır. Sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini kolaylaştıracak altyapının bütün unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak, hukuka bağlı idarenin görevidir<sup>369</sup>. Hukuk Devleti ilkesi de, idari işlemlerin yargısal denetimini olanaksızlaştıracak ya da güçleştirecek düzenlemelere izin vermemektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, “Sözlü sınavlara ilişkin düzenlemeler içeren yönetmelik maddelerinin subjektif değerlendirmelere yol açmayacak şekilde yapılması gerektiğini ve sözlü sınavların da yargı denetimine tabi olduğunu, aksi bir değerlendirmenin Anayasada belirtilen, ‘idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğu’ kuralı ve hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmayacağını belirtmiştir<sup>370</sup>”.

Sözlü sınav yapılması, memurluğa girecek olan kişilerin görevin gerektirdiği niteliklere sahip olup olmadığının tespitinde önemli rol oynamaktadır. Sözlü sınav yapılması, ayrıca Anayasaya da aykırı değildir. Nitekim hâkim ve savcı adaylığı sözlü sınavlarının Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine götürülen davalarda, Anayasa Mahkemesi, sözlü sınavların Anayasaya aykırı olmadığına karar

<sup>368</sup> “Sözlü sınavda verilen yanıtların, teknolojik olanaklardan yararlanılarak kayıt altına alınması suretiyle, objektif nitelikte incelenip denetiminin yapılmasına olanak tanınmasının, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından önemli ve yerinde bir uygulama olacağı düşünülmektedir”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:21.05.2008. Esas:2007/1771. Karar:2008/3008. **Danıştay Dergisi.** (Yıl:38. Sayı:119. Ankara. 2008). s.191-194; “Sözlü sınavla ilgili kriterlerin düzenlendiği yönetmelikte hüküm bulunmasa dahi; sözlü sınavın niteliği gereği, yargı denetimine olanak tanıyacak şekilde, ayrıntılı sınav tutanağı düzenlenmesi gerektiği düşünülmektedir”. Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:09.06.2008. Esas:2008/535. Karar:2008/3422. **Danıştay Dergisi.** (Yıl:38. Sayı:119. Ankara. 2008). s.407-408.

<sup>369</sup> Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:09.06.2008. Esas:2008/535. Karar:2008/3422. **Danıştay Dergisi.** (Yıl:38. Sayı:119. Ankara. 2008). s.408.

<sup>370</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 2007/234 sayılı yürütmenin durdurmasına ilişkin itiraz incelemesi neticesinde vermiş olduğu kararın gerekçesinden alınmıştır.

vermiştir<sup>371</sup>. Sözlü sınav yapılması Anayasaya aykırı olmamakla birlikte, sözlü sınavların yapılışına ilişkin kuralların, yazılı sınavların nesnel sonuçlarını ortadan kaldırmayacak şekilde düzenlenmesi de gerekmektedir. Sözlü sınavın, yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte ve bilgi ve liyakati ölçmek amacıyla yapılması gerekir. Ayrıca sözlü sınavları yapan kişi veya kurulların<sup>372</sup>, kamu yararı ve hizmetin gereklerini gözetmek suretiyle sözlü sınavları değerlendirmeleri beklenir. Son zamanlarda Danıştay, sözlü sınavların yapılışına ilişkin düzenlemeleri; sözlü sınavın, yazılı sınavın nesnel sonuçlarını etkisiz kılan bir sınav olduğu ve idari yargı denetimini sınırladığı gerekçeleriyle iptal etme yönünde bir yaklaşım göstermektedir<sup>373</sup>.

### 4.3. Korunmaya Muhtaç Çocuk Kategorisindekiler İçin Yapılan Memurluk Sınavı

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu (Ek mad.1) kamu idare, kurum ve kuruluşlarının, reşit olana kadar Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından bakılan ve korunan çocuklar için<sup>374</sup>, her

<sup>371</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:07.02.2007. Esas:2006/162. Karar:2007/15. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:29.11.2007/26715; Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:07.02.2007. Esas:2005/47. Karar:2007/14. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 29.11.2007/26715.

<sup>372</sup> Danıştay 5.Dairesi, “Kaymakamlık kursu sonunda yapılan sözlü sınavda, sözlü sınavı yapacak olan kurulun eksik üye ile teşekkül ettirilmiş olmasının sözlü sınav sonucunu etkileyeceğini belirterek, sözlü sınavın iptal edilmesine” karar vermiştir. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:09.12.1986. Esas:1986/564. Karar:1986/1372. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.22.02.2007. Danıştay 5.Dairesi bir başka kararında da, “Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak oluşturulan sınav komisyonu tarafından yapılan sözlü sınavın ve buna dayanılarak yapılan atama işleminin iptal edilmesi gerektiğine” hükmetmiştir. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:24.02.1984. Esas:1982/3050. Karar:1984/882. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.22.02.2007.

<sup>373</sup> Danıştay 2.Dairesi, eğitim kurumu yöneticiliklerine yapılacak atamalarda sözlü sınav yapılmasını öngören Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin sözlü sınava ilişkin hükümlerinin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin olarak verdiği kararda şunu belirtmiştir: “Müdürlük görevine yapılacak atamalarda adayların eşit koşullarda yarışmalarını sağlayan nesnel bir yöntem olan yazılı sınavdan sonra, her türlü öznel değerlendirmeye açık bulunan sözlü sınav yapılması, yazılı sınavın nesnel sonuçlarını etkisiz kılacağından; ilgili yönetmeliğin sözlü sınav öngören düzenlemesi hukuka uygun değildir. Öte yandan, sınavın sözlü olma niteliği, idari yargı denetimini, işlemin yalnızca yetki ve şekil unsurları ile sınırladığından, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu yolundaki Anayasa hükmüne de ters düşmektedir”. Danıştay. 2.Dairesinin 2006/493 sayılı kararı. Bakınız. <http://www.memurlar.net/haber/52100htm>. E.T.05.01.2008.

<sup>374</sup> 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 3.maddesine göre, “Korunmaya muhtaç çocuk; beden, ruh ve ahlâk gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup;

1. Ana veya babasız, ana ve babasız,
2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,
3. Ana ve babası veya her ikisi tarafından terk edilen,

yılbaşında *hangi statüde olursa olsun* serbest kadro mevcutlarının % 01'i nispetindeki kısmı ayırarak bu kategoride yer alanlar için yapılacak giriş sınavlarında başarılı olanlar arasından atama yapacağını düzenlemektedir.

Bu düzenlemeden yararlanmak isteyenler, on sekiz yaşını tamamladıkları tarihten itibaren kamu idare, kurum ve kuruluşlarına; Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü vasıtasıyla başvurmak zorundadırlar. Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzük<sup>375</sup> hükümlerine göre, korunmaya muhtaç çocuk kategorisindekilerin atanmaları amacıyla yapılacak sınavlar, idarelerin yetkisine bırakılmıştır. Kamu idare, kurum ve kuruluşları, bu tüzükte belirtilen hükümler çerçevesinde sınav kurulları oluşturarak sınavı gerçekleştireceklerdir<sup>376</sup>. Korunmaya muhtaç çocuk kategorisindekiler için ayrı sınav yapılması, Devlet memurluğuna ve genel olarak kamu görevliliğine girişte eşitlik ilkesinin sağlanması bakımından pozitif ayrımcılık olarak nitelendirilebilecek yerinde bir düzenleme olmuştur.

#### 4.4. Özürlüler İçin Yapılan Memurluk Sınavı

Devlet Memurları Kanununa göre (mad.50/3) özürlüler için sınavlar, özürlü kontenjanı açık olan kurum ve kuruluşlarca ilk defa Devlet memuru olarak atanacaklar için açılan sınavla eş zamanlı, böyle bir sınava ihtiyaç duyulmamışsa, özürlü kontenjanı açığı bulunduğu sürece ayrı zamanlı olmak üzere özür grupları ve ulaşılabilirlikleri göz önüne alınarak yapılır. Kişiler özürlü olup olmadıklarını, Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelikte belirlenen sağlık kuruluşlarınca verilecek resmi sağlık kurulu raporları ile belgeleyeceklerdir. Sağlık kurulu raporlarında özürlü

---

4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen çocuğu ifade eder". **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:27.05.1983/18059.

<sup>375</sup> Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzük. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:02.03.1995/22218.

<sup>376</sup> Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzüğün 9.maddesine göre: "Korunmaya muhtaç çocukların işe alınmalarına ilişkin olarak yapılacak sınavlar, kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili yönetmeliklerindeki hükümlerine göre ayrı olarak yapılır ve değerlendirilir.

Ancak, korunmaya muhtaç çocukların sınavları kamu kurum ve kuruluşlarının genel sınavlarıyla birlikte yapılmışsa, bu çocukların sınavları ayrı olarak ve kendi aralarında değerlendirilir.

Sınav çağrısı ilgili kamu kurum ve kuruluşunca yapılır.

Kamu kurum ve kuruluşları, giriş sınavına katılan ve katılmayan korunmaya muhtaç çocuklarla sınav sonucunda işe alınan ve alınmayanları, alınmama nedeniyle birlikte bir ay içinde kuruma bildirmek zorundadır".

olarak işe girebileceği belirtilen kişiler, özürllüer için yapılan sınavlara girmek suretiyle kamu kurum ve kuruluşları tarafından özürllüere ayrılan boş kadrolara atanabilirler. Danıştay 12.Dairesi, “Sağlık kurulu raporunda özürllü olarak işe girebileceği belirtilen kişilerin, genel sınav sonuçlarına göre boş kadrolara atamalarının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığına” karar vermiştir<sup>377</sup>. Danıştay 12.Dairesinin bu kararına katılmak mümkün değildir. Özürllüer için ayrı sınav yapılması, özürllülerin korunması ve eşitlik ilkesinin sağlanması bakımından önemlidir. Ancak, özürllülüğü tespit edilen kişilerin, genel sınavlara girme ve bu sınav sonuçlarına göre boş kadrolara atanabilme imkânının da engellenmemesi gerekir. Özürllü olan kişinin genel sınavlara göre müracaat ettiği kadro, özürllünün belirtilen hizmette çalışabilmesine engel teşkil etmiyor ise, bu kadrolara atanmalarına olanak sağlanması gerekir.

Özürllüer için sınavlar, özürllü grupları dikkate alınarak sınav sorusu hazırlamak ve değerlendirmek üzere özel sınav kurulu teşkil edilerek ayrı yapılır<sup>378</sup>.

Özürllüer için yapılacak sınavda uyulacak temel usûl ve esaslar şunlardır<sup>379</sup>:

a) İlk defa Devlet memurluğuna atanacak özürllülerin sınavları çoktan seçmeli test şeklinde yapılır. Bu sınavlarda ayrıca sözlü sınav yapılmaz.

b) Sınavlar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36.maddesinde<sup>380</sup> tespit edilen sınıflar ve bu sınıflara gireceklerde aranması gerekli öğrenim koşulları ile diğer nitelikler göz önüne alınarak düzenlenir.

<sup>377</sup> “...Özürllülerin Devlet memuru olarak istihdamında; kurum ve kuruluşların çalıştırdıkları personelin %3’ü kadar özürllü kontenjanı oluşturmak zorunda olduğu hüküm altına alınırken bu kadroların ne şekilde kullanılacağı da özel düzenlemelerle ortaya konulmuştur. Özürllülerin hangi işlerde çalıştırılacakları ayrıca Yönetmelikle düzenlenmiş ve özürllüler için ihtiyaca göre ayrıca özür grupları dikkate alınarak sınav yapılacağı hüküm altına alınmıştır...”

...davacının sağlık kurulu raporunda belirtildiği üzere özürllü kadrosunda istihdamı gerekmekte olup bunun için de kamu kurum ve kuruluşlarının talepleri doğrultusunda özürllüler için yapılacak sınavda başarılı olup özürllüüne uygun kadrolara ataması yapılması gerektiğinden genel sınav sonucunda yerleştirildiği kadroya atamasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır”. Danıştay.12.Daire. Karar Tarihi:08.11.2006. Esas:2006/2864. Karar:2006/4487. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.23.02.2007.

<sup>378</sup> 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu

#### **Özürllülerin Devlet Memurluğuna Alınmaları**

**Madde 53:** ...Özürllülerin Devlet memurluğuna alınma koşulları ile hangi işlerde çalıştırılacakları, mesleklerini icra ve infazda hangi yardımcı araç ve gereçlerin kurumlarınca temin edileceği, zihinsel özürllülerin hangi görevlere atanmasında asgari eğitim koşulundan istisna edileceği hususları Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Özürllüler İdaresi Başkanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca müştereken hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.

<sup>379</sup> Özürllülerin Devlet Memurluğuna Alınma Şartları İle Yapılacak Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmelik. **Madde 6. Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:16.09.2004/25585.

c) Kamu kurum ve kuruluşları, sınavları kendileri yaparlar.

d) Sınavlarda gizlilik esastır.

e) Sınav esnasında özür gruplarına göre, refakatçi bulundurulmasına izin verilir.

Bu sınavların, özürlü grupları dikkate alınarak sınav sorusu hazırlanması ve değerlendirilmesi için özel sınav kurulu teşkil edilerek yapılması esastır.

f) Sınav kuruluna diğer kamu kurum ve kuruluşlarından konu ile ilgili üye alınabilir.

g) Özürlüler için sınavlar, özür grupları ve ulaşılabilirlikleri göz önüne alınarak uygun ortamlarda yapılır.

Özürülerin Devlet Memurluğuna Alınma Şartları İle Yapılacak Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre (mad.11), özürüler için yapılacak sınavlar da tıpkı diğer memurluk sınavlarında olduğu gibi Devlet Personel Başkanlığınca duyurulur<sup>381</sup>. Devlet Personel Başkanlığınca dönemler itibariyle yapılacak sınav duyurularını müteakip, müracaatlar, söz konusu duyuruda belirtilen ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına yapılacaktır.

Özürülerin Devlet Memurluğuna Alınma Şartları İle Yapılacak Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre (mad.13), sınavı yapacak olan kurumda bir sınav kurulu oluşturulur. Bu kurul, kurumun en üst amirinin veya görevlendireceği bir amirin başkanlığında, kurumun en üst amirince belirlenecek (en az biri özürülük veya özel eğitim alanında çalışan ya da yetkin olan) üç üye ile personel işleri birim amirinden meydana gelir. Ayrıca aynı usûlle yedek üyeler seçilir. Bu kurulu teşkil edenlerin öğrenim seviyeleri sınava girecek olanların öğrenim seviyelerinden aşağı olamaz. Ancak, kurumların il veya bölge kuruluşlarında yapılacak sınavlar için kurum amiri tarafından sınavın yapılacağı yerde, özürülük veya özel eğitim alanında çalışan ya da yetkin olan bir üyenin bulunması ve öğrenim seviyeleri sınava girecek adayların öğrenim seviyesinin altında olmamak kaydıyla farklı şekilde sınav kurulu teşkil edilebilir. Sınav kurullarının başkan ve üyelerinin, yapılacak olan sınavlara eşleri ile

<sup>380</sup> 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 36.maddesinde Devlet memurları için 10 sınıf öngörülmüştür. Bunlar: I-Genel İdare Hizmetleri Sınıfı, II-Teknik Hizmetler Sınıfı, III-Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı, IV-Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı, V-Avukatlık Hizmetleri Sınıfı, VI-Din Hizmetleri Sınıfı, VII-Emniyet Hizmetleri Sınıfı, VIII-Yardımcı Hizmetler Sınıfı, IX-Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı, X-Milli İstihbarat Hizmetleri Sınıfı.

<sup>381</sup> Özürülerin Devlet Memurluğuna Alınma Şartları İle Yapılacak Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmelik. **Madde 8. Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı: 16.09.2004/25585.

ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve sıhrî hısımlarının katıldığıının tespit edilmesi hâlinde, bu üye veya üyeler, sınav kurullarından çıkartılır ve yerine yeni üyeler görevlendirilir. Sınav kurulları; soruları hazırlamak, sınav sonuçlarını değerlendirmek, buna göre bir başarı listesi düzenlemek ve gerektiğinde itirazları inceleyip sonuca bağlamakla görevlidir.

İlgili Yönetmeliğe göre (mad.20 ve 22), duyurusu yapılan kadrolara atama için, sınavlarda başarılı olan özürlü adaylar, usûlüne uygun olarak kadro duyurusunu yapan kuruma müracaat edeceklerdir. Müracaat edenlerin atamaları başarı listesindeki sıralamaya göre yapılacaktır.

#### **4.5. Memurların Hizmete Sınavsız Girmesi**

Devlet memurluğuna ve genel olarak kamu görevliliğine girişte ana kural sınavlara katılmak ve bu sınavlarda başarılı olmaktır. Ancak gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde, gerekse özel kanun ve diğer mevzuatta bazı kamu hizmetlerine sınav yapılmadan girebilmeyi sağlayan düzenlemelere yer verilmiştir<sup>382</sup>. Bu şekilde bir uygulama yapılmasının makul gerekçeleri söz konusu olmakla birlikte, sınav sisteminden ayrılmış olunması nedeniyle sübjektif uygulamalara yol açabileceğinin de unutulmaması gerekir. Sınav yapılmadan Devlet memurluğuna girişi sağlayan düzenlemelerin başında istisnai memurluklar gelmektedir.

##### **4.5.1. İstisnai Memurluklar**

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda (mad.59), hangi kamu hizmetlerinin istisnai memurluklar olduğu belirtilmiştir. Devlet Memurları Kanunu, atanma, sınavlar ve yükselmeye ilişkin genel hükümler ile bağlı kalmaksızın bazı hizmetlere memur atanabileceğini kabul etmiştir. İdari açıdan özellik taşıyan bazı hizmetlere, yine idari

<sup>382</sup> 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 50.maddesinin 2.fıkrası, "...sınava tabi tutulmadan girilebilecek hizmet ve görevler ve bunların tabi olacağı esaslar Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir genel yönetmelikle düzenlenir" demek suretiyle bazı hizmetler için sınavsız memur alınabilmesi imkânını idareye vermiştir. Örneğin, 657 sayılı Kanunda teknik hizmetler, sağlık hizmetleri ve avukatlık hizmetleri sınıfına sınavsız girilebileceği düzenlenmiştir. Bakınız. GİRİTLİ-BİLGİN- AKGÜNER. **a.g.e.** s.477. Bununla birlikte olumlu bir gelişme olarak günümüz uygulamasında, belirtilen sınıflara sınavla atamalar yapılmaktadır.



sebeplerle<sup>383</sup> ana personel rejimine bağlı kalınmaksızın memur atanabilme imkânı sağlayan bu gibi kadrolarına; ‘istisnai memurluklar’ adı verilmektedir<sup>384</sup>. İstisnai memurluk uygulamalarına getirilen eleştirilerin başında<sup>385</sup>, istisnai memurlukların kapsamının her geçen gün biraz daha genişletilmesi gelmektedir<sup>386</sup>. Bu genişletmenin nedeni, idarenin memur atamalarında daha rahat hareket edebilmesi imkânını sağlamak olabilir<sup>387</sup>. Ancak unutulmamalıdır ki, istisnai memurluklar, idareye keyfi ve hukuk dışı atama yapma yetkisi vermek için düzenlenmiş değildir. İdareye istisnai memurluklara yapılan atamalar konusunda verilen takdir yetkisi, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. Danıştay 5.Dairesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu verdiği kararlarda, idareye tanınan takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu hizmetinin en etkin

<sup>383</sup> “İstisnai memurluklar belli siyasi ve idari nedenlerle ana personel rejiminden ayrı tutulan ve özellik taşıyan memurluklardır. Kamu kesiminde bazı görevlerin siyasi ve idari açıdan özel durumları vardır. Bu tür görevlere atanacak kimselerin seçiminde siyasi ve kişisel takdir unsuru ağır basar. Bunun nedeni, bu görevlerin Hükümet politikasının oluşturulmasında doğrudan doğruya rol almalarıdır. Bu tür görevlilerin buldukları mevkilere ‘duyarlı mevkiler’ de denir. Valilik, büyükelçilik, Milli Güvenlik Kurulu sekreterliği gibi milli güvenlik hizmetleri buna örnektir. Bu kimselerin siyasal karar organlarının güvenini taşımaları zorunludur”. Bakınız. Cahit TUTUM. “Yönetimin Siyasallaşması ve Partizanlık”. **Amme İdaresi Dergisi**. Cilt:9. Sayı:4. Ankara. (1976). s.16; “İstisnai memurluklar, az çok siyasi bir renk taşır. ...Fakat Devlet, bu memurlukların ‘siyasi’ etkinlikleri olabileceğini düşünerek bu tür istisnailikleri yaratmıştır”. Bakınız. Mukbil ÖZYÖRÜK. **İdare Hukuku Dersleri**. (Çoğaltma). Ankara. 1972–1973. s.154.Bkz. <http://auhf.ankara.edu.tr/kitaplar/kamu-hukuku.25.04.2007>; “Vali ve büyükelçilik dâhil, istisnai memurluklar kategorisinin çerçevesi çizilirken, Anayasaya göre geçerli tek ölçüt vardır: Siyasi değil, kesinlikle idari ihtiyaçlar”. Bakınız. GÜRAN. **a.g.e.** s.208.

<sup>384</sup> PINAR. **Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi**. s.571vd.

<sup>385</sup> “657 sayılı Kanunun 59.maddesinin gerekçesinde, istisnai memurlukların muhafaza edildiği, ancak tasarıda bu kadro çok daraltılmış olduğundan ve bir taraftan zaruretler kabul edilirken, öte yandan zaruretlerin zorlanması yoluyla normal bir meslek sınıfının imtiyazlı statüye sokulmaması için dikkat gösterildiği, bu memurluklara atama yapılırken tasarıdaki atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi gibi hükümlerle bağlı kalınmayacağı, buna karşılık bu memurlar arasında kendi sınıflarından yükselerek gelmeyenlerin memurluktan ayrılışlarında almakta oldukları aylıkların veya buldukları derece ve kademelerin kazanılmış hak sayılmayacağı, yalnızca bu görevlerde geçirdikleri sürenin emeklilik sürelerine ekleneceği; bu hükümle istisnai memurluk kadrolarına atanmada kolaylık sağlanmasına karşılık, bu atamayla kazanılan memurluk statüsünün garantisiz bir statü olduğu, çünkü istisnai memurluğun tasarının sistemi içinde teşvik edilecek bir usûl olarak görülmediği ifade edilmiştir. Esasen, Kanunun ilk yürürlüğe girişinde bu maddede belirtilen kadrolar çok sınırlı tutulmuşken, sonradan yapılan ilavelerle, sözü edilen 59.maddenin kapsamına yeni unvanlar eklenerek bu şekilde atanabilecek kadroların sayısı artırılmıştır”. Bakınız. Sayıştay Genel Kurulu Kararı. Karar Tarihi:04.04.2005. Karar No:5119/1. <http://www.mersintks.net>. E.T.25.08.2007.

<sup>386</sup> “Örneğin, herhangi bir ayırım yapılmadan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile TBMM memurluklarının tümü, bazı müsteşarlık ve başkanlıkların üst yönetim kadroları ile uzman ve uzman yardımcıları istisnai memurluk kapsamına alınmıştır. Aslında bu kadroların, diğer kurumlardaki benzer görevlerden farkı yoktur”. Bakınız. SEZER. **a.g.e.** s.91.

<sup>387</sup> İstisnai memurluk kurumunun amacını aşar şekilde kadrolaşma vasıtasına dönüştüğü ileri sürülmüştür: “59.maddede daha önce Başbakanlık ve Bakanlık müşavirleri için makul bir düzeyde sınır getirilmiş iken, bu sınır kaldırılmış ve teşkilât yasalarının belirlenme yoluna gidilmiştir. Bunun sonucu olarak da bugün Başbakanlık teşkilâtında 85 Başbakanlık müşaviri, 250 civarında basın ve halkla ilişkiler müşaviri kadrosu bulunmaktadır”. Bakınız. Ahmet ÖZER. “Bürokrat Politikacı İlişkileriyle Ülkemizde İstisnai Memuriyet ve Valilik Sistemi Üzerine Görüşler”. **Türk İdare Dergisi**. Sayı:423. Ankara. (1999). s.8vd.

ve verimli şekilde yürütülmesi amacına yönelik bulunduğunu belirtmişlerdir: “İdare, kendisine tanınan takdir yetkisini kamu hizmetinin etkin ve verimli şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla kullanırken bile kanunların kişilere hak tanıyan ve memurlara teminat getiren hükümlerine aykırı işlem uygulayamayacağı gibi, bu yetkiyi Anayasa ilkelerine aykırı bir şekilde de kullanamaz<sup>388</sup>”. Ayrıca bazı kamu hizmetlerinin ‘görevin özel bir önemi olmamasına rağmen’ istisnai memurluk kapsamına alınması, Devlet memurluğuna ve kamu görevliliğine girme hakkı için Anayasada öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır<sup>389</sup>.

İstisnai memurlukların kapsamı belirlenirken kurumlararası ayrımcılığın yapılması da eleştirilen bir başka konudur. Örneğin, 657 sayılı Kanunda (mad.59), Başbakanlık ve Bakanlık müşavirlikleri, istisnai memurluk kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak bu müşavirliklerle özlük hakları aynı olan ‘müsteşarlık müşavirlikleri’ istisnai memurluk kapsamına alınmamıştır. Basın müşavirliği sadece Başbakanlık için istisnai memurluk olarak görülmüş, diğer Bakanlıklar veya kamu kurum ve kuruluşları için istisnai memurluk olarak düzenlenmemiştir. Diğer kurumlardaki bu unvanların neden istisnai memurluk kapsamına alınmadığını anlamak güçtür. Bu ayırım giderilerek, yeniden bir düzenleme yapılması gerekir<sup>390</sup>.

İstisnai memurlukların Devlet memurluğuna ve kamu görevliliğine girmede esas olan temel ilkeler olan eşitlik ve liyakat ilkelerine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Aslında istisnai memurluklar, ne liyakat ilkesine ne de bu konuda Anayasada belirtilen diğer ilkelere aykırılık teşkil eder. Aksine her Devlet teşkilâtında, atanma koşulları farklı, statüsü değişik bazı memurluklar bulunması doğaldır<sup>391</sup>. Burada önemli olan konu, atanma koşullarındaki farklılıkların, atanılacak görevin gerektirdiği niteliklere uygun olmasıdır. Bu nedenle Anayasanın 70.maddesinin 2.fıkrasında belirtilen ‘görevin gerektirdiği nitelikleri’ taşıma koşulu, istisnai memurluklar için üzerinde daha fazla ve

<sup>388</sup> Danıştay. İdari Dava Daireleri Kurulu. Karar Tarihi:04.06.1976. Esas:1975/340. Karar:1976/170. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:7. Sayı:24-25. Ankara. 1977). s.124; Danıştay. İdari Dava Daireleri Kurulu. Karar Tarihi:19.04.1974. Esas:1973/135. Karar:1974/456. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:5. Sayı:16-17. Ankara. 1975). s.129-134; Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:08.12.1975. Esas:1975/3756. Karar:1975/8053. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:6. Sayı:22-23. Ankara. 1976). s.246-247.

<sup>389</sup> Örneğin Din İşleri Yüksek Kurulu üyeliğinin, Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ait görevlerin diğer memurluklardan farklı olarak nasıl bir özel öneme sahip olduğu, yapacakları görevlerde dikkate alındığında anlaşılacaktır.

<sup>390</sup> ÖZER. **a.g.e.** s.9-10.

<sup>391</sup> Bakınız. GÜRAN. **a.g.e.** s.207.

titizlikle durulması gereken bir koşul olarak değerlendirilmelidir. İstisnai memurluklar idareye keyfi ve hukuk dışı işlem yapma fırsatı vermek için düzenlenmemiştir. İstisnai memurluk idari ihtiyaçlardan dolayı ortaya çıkmış olan ve dışardan atama yapma bakımından farklılık teşkil eden bir kurumdur<sup>392</sup>.

Ayrıca istisnai memurluklardan olan özel kalem müdürlüğü ve büyükelçilik gibi bazı kamu hizmetlerinde, kişisel güven unsuru ön plana çıkmaktadır. Özellikleri nedeniyle bu hizmetlere yapılacak atamalarda, normal atama usûlleri uygulanmaz<sup>393</sup>. İstisnai memurluklar, bu memurlukları düzenleyen maddede belirtilen hizmetlere daha nitelikli kimselerin getirilebilmesini sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. Ayrıca kamu yararının dışında başka nedenlerle yapılacak istisnai memurluk atamaları, her idari işlemde olduğu gibi idari işlemin amaç unsuru bakımından sakat olacaktır<sup>394</sup>.

#### 4.5.1.1. İstisnai Memurluklara Atamada Aranacak Koşullar

Devlet Memurları Kanununun 48.maddesinde belirtilen genel koşulların istisnai memurluklara atanacak kişilerde de mevcut olması gereklidir (mad.60). 657 sayılı Kanunun 60.maddesinde, istisnai memurluklar için 657 sayılı Kanunun 48.maddesinde belirtilen genel koşulların dışında başka bir koşul aranmamaktadır. Devlet Memurları Kanununun 60.maddesinin 2.fıkrasında ise, istisnai memurluklara yapılacak atamalar konusunda özel kanunlara yollama yapılmıştır. Buna göre, bazı memurluklar için idarelerin özel kanunlarında özel hükümler getirilebilir. İdarelerin özel kanunlarında istisnai memurluklar için özel bir koşul getirilmiş ise, atamalarda bu koşul veya koşullar dikkate alınacaktır. Örneğin 1700 sayılı Dâhiliye Memurları Kanununa göre (mad.2), bir istisnai memurluk olan valiliğe atanabilmek için, üniversitelerin siyasal bilgiler, hukuk, iktisat, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakülteleri ile bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtdışındaki en az dört yıl süreli fakültelerden mezun olmak şarttır. Bunun dışında başkaca bir koşulun getirilmediği görülmektedir. Yine 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında

<sup>392</sup> Aynı. s.208vd.

<sup>393</sup> Yasin SEZER. “Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından İstisnai Memurluklar”. **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cumhuriyetimizin 80.Yıl Armağanı. Cilt: 11. Sayı:3-4. Konya. (2003). s.182.

<sup>394</sup> GÜRAN. a.g.e. s.206.

Kanunda, istisnai memurluklar arasında belirtilen Din İşleri Yüksek Kurulunun, aday tespit kurulunun seçeceği yirmi dört aday arasından diyanet işleri başkanının belirleyeceği on iki üye ve yükseköğretim kurumlarında öğretim üyesi olup İslamî ilimler sahasında yükselmiş olan kişiler arasından diyanet işleri başkanının belirleyeceği dört üyeden oluşacağı, Din İşleri Yüksek Kuruluna Bakanlar Kurulu tarafından atama yapılacağı belirtilmiş ve bu atamalarda başka bir özel koşul öngörülmemiştir. Dolayısıyla istisnai memurluklar için öngörülen atama koşullarına ilişkin düzenlemelerin yetersiz olduğu görülmektedir. Bu nedenle istisnai memurluklara atanma koşullarında değişiklik yapılarak kendi alanında yükseköğrenim görmüş olmanın yanında, o alanda belirli bir süre çalışmış olmak gibi koşulların istisnai memurlukların tümü için geçerli genel koşullar olarak düzenlenmesi gereklidir.

İstisnai memurluklara atanmak için 657 sayılı Kanununun 48.maddesinde belirtilen genel koşulların yeterli sayılması ve idarelerin özel kanunlarında da genellikle hüküm bulunmaması<sup>395</sup> karşısında idareye çok geniş takdir yetkisi tanınmış olmaktadır. Ancak idare, kendisine tanınan takdir yetkisini siyasi nitelik taşıyan atamalar yapmak için kullanamaz. Çünkü mahkemeler siyasi nedenlerle yapılan atama işlemlerini personel hukukunun genel ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptal etme yoluna gitmektedirler<sup>396</sup>. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ve Danıştay 5.Dairesinin değişik tarihlerde verdiği kararlarda, “siyasi amaçlarla istisnai memurluklara atama yapılamayacağını” belirtmiştir<sup>397</sup>. Türk hukuk sistemi siyasi

<sup>395</sup> Örneğin 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilâtı Kanununda (mad.4), ‘Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği teşkilâtı memurları hakkında, istisnai memurluklarla ilgili hükümler uygulanır’ hükmüne yer verildikten sonra, bu memurluklara atanma konusunda herhangi bir koşula yer verilmemiştir.

<sup>396</sup> Mehmet ALDAN. “Vali Atamaları”. **Amme İdaresi Dergisi**. Cilt:21. Sayı:1. Ankara. (Yıl:1988). s.103-104.

<sup>397</sup> “Kilit mevkileri işgal eden personelin, özellikle Hükümet programı doğrultusunda icraata katılırken, hizmet üretirken, siyasi kadro ile aynı görüşü benimsemesi ve aynı felsefeyi paylaşması koşulunun aranması hâlinde; Hükümet icraatının süratli, verimli ve netice alıcı karakterde tecelli edeceği iddia edilemeyeceği gibi, kamu hizmetinin kamu yararına olarak etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamayacak, esasen böyle bir uygulama idarenin üst kademelerde ve sorumluluk mevkilerindeki memurlar arasında iktidarda bulunan siyasi parti yanlısı olan ya da olmayan memurlar ayırımı yapılmasına neden olacaktır”. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu. Karar Tarihi:04.06.1976. Esas:1975/340. Karar:1976/170. Bakınız. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:7. Sayı:24-25. Ankara. 1977). s.124vd; “Davalı idarenin savunmasında, atama işlemlerinde idarenin tek taraflı bir takdir yetkisine sahip bulunduğunu belirtmesi üzerine, ilgilinin hizmete devamında sakıncanın neye göre saptandığı, kamu hizmetini aksatacak olumsuz ne gibi davranışları olduğu ve bakan ile hangi konularda uyuşmazlık içerisinde bulunduğu sorulmuş, bakanın kendi politikasını uygularken karar merciindeki yardımcılarını seçmek zorunda olduğu ve davacı ile görüş birliğinin gerçekleşmesi bir yana, asgari müştereklerde dahi bir uyum sağlanmadığı şeklinde, soyut cevaplar verildiği görülmektedir. Bu durumda, yapmakta olduğu

nitelikli atamalara imkân vermemektedir. Çünkü siyasi nitelikli atamalar, idarenin siyasallaşmasına ve hatta partilileşmesine yol açabilir. Bu durum ise idarenin tarafsızlığı ve kararlılığı ilkeleriyle bağdaşmamaktadır<sup>398</sup>.

657 sayılı Kanunda (mad.60/3), Devlet sanatçılarıyla, Dışişleri Bakanlığı hukuk müşavirliğine atanmak için genel koşullara ilave bazı koşullar getirildiği görülmektedir. Devlet sanatçıları için öngörülen ilave koşullar Yönetmelikle<sup>399</sup> düzenlenmiş; Dışişleri Bakanlığı hukuk müşavirliği için ise, iyi derecede yabancı dil bilme koşulu getirilmiş ve diğer özel koşulların yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır (mad.60/3). İstisnai memurluklar, Anayasanın 128.maddesinde belirtilen ‘memurlar ve diğer kamu görevlileri’ nin kapsamında yer alırlar. Bu nedenle istisnai memurlukların niteliklerinin de kanunla ya da kanuna dayanmak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla idarenin genel düzenleyici işlemleriyle düzenlenmesi gerekir.

657 sayılı Kanunun 60.maddesinin 2.fıkrası, istisnai memurluklara yapılacak atamalarda idarelerin özel kanunlarındaki hükümlere atıf yapmasına rağmen, idarelerin özel kanunlarında hüküm bulunmaması durumunda hiçbir niteliğe sahip olmayan kişilerin istisnai memurluklara atanabilmesi imkânı ortaya çıkacaktır. Buna imkân vermemek için 60.maddede, tüm istisnai memurluklar için geçerli olabilecek niteliklerin düzenlenmesi gerekir. Kuşkusuz her memurluğun ‘mesleki gerekleri’ farklıdır ancak, belli bir eğitimden geçmiş olma, mesleki tecrübenin sağlanması için atama yapılacak meslek ile ilgili alanda kendini yetiştirmiş olma, atama yapılacak meslek ile ilgili alanda belli bir hizmet süresini tamamlamış olma gibi koşullar belirlenebilir<sup>400</sup>.

Anayasanın kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin 70.maddesinin 2.fıkrasında belirtilen ‘görevin gerektirdiği nitelikleri’ taşıma koşulu, istisnai memurluklara atanacak olan memur ve kamu görevlileri için de aranacaktır. Anayasanın aradığı görevin gerektirdiği nitelikler, istisnai memurluklar için mesleki liyakat ve idari gereksinimlere

---

görevde başarısızlığı ve herhangi bir kusuru saptanmamış olan davacının, kamu yararı yönünden haklı ve yeterli görülecek bir neden ve somut delil olmadan ve keza kamu hizmetinin daha iyi yürütülmesini sağlayacak bir neden bulunmadan sadece kazanılmış hak aylığı derecesinin korunduğundan bahisle müsteşarlık görevinden alınmasında, kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığına karar verilmiştir”. Danıştay. 5.Dairesi. Karar Tarihi:08.12.1975. Esas:1975/3756. Karar:1975/8053. Bakınız. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:6. Sayı:22-23. Ankara. 1976). s.246-247.

<sup>398</sup> Lütü DURAN. “Türk İdaresinde Politik Nitelikte Yüksek Kademe Yöneticilik Mevkileri İhdas Edilmeli midir?”. **Amme İdaresi Dergisi**. Cilt:1. Sayı:1. Ankara. (1968). s.74; GÜRAN. **a.g.e.** s.230.

<sup>399</sup> Devlet Sanatçısı Olacak ve Haktan Yararlanacaklar İle Bunların Nitelikleri ve Seçilmeleri Hakkında Yönetmelik. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 22.08.1991/20968.

<sup>400</sup> SEZER. **a.g.e.** s.95.

dönüşmüştür<sup>401</sup>. Danıştay 5.Dairesi, “istisnai memurluklara atanmada Anayasada belirtilen eşitlik ve liyakat ilkelerinin gözetilmesi gerektiğini” belirtmiştir<sup>402</sup>. Yine aynı daire, “istisnai memurluğa atamada öğrenim düzeyinin, kamuda geçen hizmet süresinin ve yapılan hizmetin niteliğinin göz önünde bulundurulmasının kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olacağına” hükmetmiştir<sup>403</sup>.

Kamu görevliliğine girmede liyakat ilkesi gereğince, idarenin memur olacak kişilerin atanmasında dilediği gibi hareket edememesi, genel sınav sisteminden ayrılmayarak kamu hizmetine girecek herkesi sınava tabi tutması gerekir<sup>404</sup>. Ancak

<sup>401</sup> GÜRAN. a.g.e. s.243.

<sup>402</sup> Danıştay 5.Dairesi konu ile ilgili şu kararı vermiştir: “Devlet Memurları Kanunu, Devlet memurluğunu bir meslek olarak kabul etmekte ve bunlara, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânı sağlanmasını, sınıflar içinde ilerleme ve yükselme işlemlerinin *liyakat sistemine* dayandırılmasını öngörmektedir. Bu iki ilkenin temelinde objektif kurallar çerçevesinde işin ehline verilmesi ve hak etmek kavramı yatmakta olup kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin tek güvencesinin de, hizmetin yetişmiş, ehil kamu görevlilerince yerine getirilmesinden geçeceği tabidir.

Üst düzey kamu yöneticilerinde ise, hizmetin gerektirdiği niteliklerin aranmasının, bunların, kamu kurum ve kuruluşlarının geleceğe dönük planlarını ve politikalarını saptayan, bu plan ve politikalarındaki hedefleri gerçekleştirmek için gerekli kaynakları yaratan ve bu kaynakların kullanım yerlerini belirleyen kişiler ya da bu kişilerin emir ve direktifleri yönünde uygulamayı yapan veya onlara yardımcı olan kişiler oldukları hususu da göz önünde bulundurulduğunda, kamu hizmetinin niteliği bakımından daha hayati bir önem taşıyacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki 68/B maddede belirtilen ayrık hüküm de, Kanunun temel ilkelerini teyit eder niteliktedir.

Bu itibarla, istisnai memurluk olarak sayılan müşavirlik görevine atanma ve görevden alınmada, bu göreve atanan kişinin öğrenim durumu, geçmiş hizmetleri, özel önem ve öncelik taşıyan konularda bakana yardımcı olma konusundaki başarısı ve niteliklerinin de dikkate alınması gerekeceği açıktır”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:27.05.1997. Esas:1996/1272. Karar:1997/1118. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.11.10.2007.

<sup>403</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:19.12.1996. Esas:1995/1960. Karar:1996/3949. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.11.10.2007.

<sup>404</sup> “...Bazı kişilerin anılan 657 sayılı Kanunun 59.maddesi hükmüne istinaden Devlet memurluğuna atanmalarından kısa bir süre sonra, Devlet memurluklarına atanacak olanlar için yapılmış bulunan sınavlara katılmadıkları ve dolayısıyla bu sınavlarda başarılı olmadıkları hâlde, diğer memurluklara naklen atandıkları anlaşılmaktadır. Ancak, açıktan istisnai memurluklara atanmaların diğer memur kadrolarına naklen atanabilecekleri kabul edilse bile, bu konuda açılmış olan sınavlara girmiş ve başarılı olmuş kişilerin atanmayı bekledikleri bir durumda, bu sınavlara girmediği hâlde bazı kişilerin istisnai memurluklar kullanılarak diğer memurluk kadrolarına atanmaları, Devlet memurluğu alımı için duyurulan sınava katılarak başarılı olmuş ve atanmayı bekleyen kişiler aleyhine haksız bir durum yaratmaktadır. Ayrıca, sınavlarda başarılı olarak atanmayı bekleyenler varken, istisnai memurluk kadrolarının sınavsız Devlet memuru teminine yönelik bir uygulamaya dönüştürülmesi, bu memurluğa atanmada tanınan kolaylığın istismarı anlamına da gelmektedir. Bu da, Anayasanın kişilerin kanun önünde eşitlik ve kamu hizmetine girmede eşitlik ilkelerini ihlal edici nitelikte bulunmaktadır...”

657 sayılı Kanunun temel ilkelerinden birisi de, liyakat ilkesidir. 657 sayılı Kanunun, Devlet kamu hizmetlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmış ve bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında, Devlet memurlarına güvence vermiştir. Açıktan istisnai memurluk kadrolarına atanmaların daha sonra diğer memurluk kadrolarına, Devlet memurluğuna alınma için açılmış bulunan sınava girmeden veya başarmadan naklen atanmaları durumu, naklen atandıkları görevlerin gerektirdiği niteliklere sahip olmamaları durumuna neden olabileceğinden, yukarıda ifade edilen liyakat ilkesinin ihlali anlamına da gelmektedir. Bu durumda, Devlet memurluğuna

yasama organı, idareye bu konuda takdir yetkisi tanıyarak istisnai memurlukları düzenlemiştir. Bunun gerekçesi olarak, personel alımına ilişkin önceden nesnel kurallar ile belirlenmiş şekil koşullarının katı bir şekilde uygulanmasının zaman kaybına yol açacağı ve yeri geldiğinde kamu hizmetlerini aksatabileceği, idarenin esnekliğini ve hareket kabiliyetini ortadan kaldıracığı ifade edilmiştir<sup>405</sup>. Hiçbir Hükümet de istisnai memurluk atamaları konusundaki hukuki serbestliğini sınırlandırmak istememiştir<sup>406</sup>. Ayrıca istisnai memurlukların diğer memurluklardan farklı bir statüye sahip olması da bu düzenlemeleri ve takdir yetkisinin genişliğini ortaya çıkarmıştır. Örneğin, valilik bir istisnai memurluk türü olarak, bakanlar gibi siyasi nitelik<sup>407</sup> taşımamasına karşın veya memur statüsünün tamamen dışında olmamakla birlikte, diğer memurlardan farklı olarak TBMM'nin onayından geçmiş Hükümet programının uygulanması açısından Hükümetle yani siyasi organla yakın ilişki içerisindedir<sup>408</sup>. Bu nedenlerle valilerin siyasi

---

giriş için açılmış olan sınavlara girmemiş ve dolayısıyla bu sınavlarda başarılı olmamış kişilerin asli memurluk kadrolarının gerektirdiği niteliklere sahip olmadan naklen atanmış olmaları, kamu kaynaklarının etkili, verimli ve tutumlu kullanılmaması sonucunu yol açabilecektir. Dolayısıyla bu şekildeki atamaların Hazine menfaatlerini zarara uğraticı niteliği bulunmaktadır...

...Bu itibarla, sadece hizmetin gereği olarak kullanılması gereken istisnai memurluk kadrolarının, Devlet memurluğuna girmede esas olan sınav sistemini aşmaya yönelik olarak diğer memur kadrolarına naklen atanma amacıyla kullanılması, Anayasa ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile getirilmiş bulunan kanun önünde eşitlik ve kamu hizmetine girmede eşitlik ile liyakat ilkesinin ihlali anlamına geldiğinden, bu yolla Devlet memurluğu kadrolarının liyakat esasına uymayan ve bu kadroların gerektirdiği niteliklere sahip bulunmayan kişilerin atanmasına imkân sağlayabileceğinden, 657 sayılı Kanunun anılan 59.maddesi hükümleri uyarınca ağıktan istisnai memurluk kadrolarına atanmaların bir müddet sonra Devlet memurluğuna alınma için açılmış bulunan sınavlara katılmadan ve dolayısıyla bu sınavlarda başarılı olmadan diğer memurluk kadrolarına atanmaları hususu, uygulama ve sonuçları bakımından Hazine menfaatlerini zarara uğraticı nitelikte bulunduğundan, söz konusu hususun 832 sayılı Kanunun 25.maddesi hükümleri uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması gerektiğine çoğunlukla karar verildi". Bakınız. Sayıştay Genel Kurulu Kararı. Karar Tarihi:04.04.2005. Karar No:5119/1. <http://www.mersintks.net>. E.T.25.08.2007.

<sup>405</sup> SEZER. **a.g.e.** s.86.

<sup>406</sup> Mustafa TOSUN. **Türkiye'de Valilik Sistemi.** (TODAİE Yayınları. Ankara. 1970). s.31.

<sup>407</sup> Valinin siyasi bir yürütme vasıtası olmadığı, kanunlarda siyasi nitelikteki görevlerin valiye verileceği hakkında herhangi bir hüküm bulunmadığı söylenmiştir. Bu nedenle vali atamalarının siyasi atamalara değil, adam kayırma sistemine göre yapılan atamalara konu olabileceği ileri sürülmüştür. Bakınız. Sadrettin SÜRBEHAN. "Vali Siyasi Yürütme Vasıtası mıdır?" **Türk İdare Dergisi.** Yıl:44. Sayı:340. İçişleri Bakanlığı Yayını. Ankara. Ocak-Şubat. (1973). s.51vd.

<sup>408</sup> "Vali, ilde Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtasıdır. Gerek İl İdaresi Kanunu, gerekse diğer kanunlarla önemli görevler ve yetkiler verilen valilerin atanmaları ve görevden alınmaları hukuki esaslara bağlanmamıştır. İl İdaresi Kanununda valilerin idari ve siyasi yürütme aracı olarak tanımlanması, siyasal iktidarlarda kendi kadrolarını kurabilecekleri kanaatini uyandırmaktadır. Aslında yasada geniş takdir yetkisi tanınması, Hükümetin serbestçe tasarrufta bulunacağı anlamına gelmemektedir. Bu sebeple, görevden almayı haklı kılabilecek hukuki bir gerekçe olmadıkça valilerin görevden alınmaları mümkün değildir". Turan YILDIRIM. **Türkiye'nin İdari Teşkilâtı.** (Alkım Yayınevi. İstanbul. 2007). s.133-134.

karar organlarının güvenini taşıması gerektiği de ifade edilmiştir<sup>409</sup>. Genel olarak istisnai memurlukların siyasi organın güvenini taşımaları gerekliliği, atanmaları için geçerli nedenin siyasi etmenler olduğunu göstermez<sup>410</sup>. Daha önce de belirtildiği gibi istisnai memurluklara atama nedeni idari gereksinimlerdir. Ayrıca İl İdaresi Kanununda sözü edilen valilerin siyasi yürütme vasıtası olması, Bakanlıkların kamu hizmetlerine ilişkin genel ilkelerinin uygulanmasını sağlama anlamındadır. Bakanla aynı siyasal görüşte olma olarak kabul edilemez. Personel hukukunun temel ilkeleri, siyasal partilere kadrolaşma imkânı tanımamaktadır. İl idaresinin etkin hâle getirilmesi, valilerin siyasal etkilerden uzak çalışmasını gerektirdiğinden, valilerin atanmalarının objektif kurallara bağlanması sağlanmalıdır. Bu konulardaki yetkilerin, yargı ve üst düzey silahlı kuvvetler personeline olduğu gibi, valilerden oluşan bağımsız bir kurula bırakılması önerilebilir<sup>411</sup>.

Danıştay 5.Dairesi, “Valiliklere yapılacak atamalarda, Anayasa hükümleri ve idare hukukunun genel ilkeleri karşısında, siyasi nedenlerle atamaların hukuki olmadığını, idarenin takdir yetkisinin de kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğunu belirtmiştir<sup>412</sup>”.

Keza büyükelçiler, uluslararası alana ilişkin olarak alınacak hukuki ve siyasi kararların uygulanmasında önemli görevleri olan istisnai memurlar olarak, Hükümetler ile yakın ilişki içerisindeyler. Büyükelçilik ve valilik gibi makamlara yapılan atamalarda yaygınlaşan bir yöntem olarak benimsenen siyasal güçleri etkileme, Bakanlıkları zorlama, etkili çevreleri bağlama, Bakanlık merkez örgütünü etkisizleştirme, seçimlerde siyasi partilerden aday aday olma gibi alışkanlıkların ortadan kaldırılması gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır<sup>413</sup>.

<sup>409</sup> Bakınız. TUTUM. **a.g.m.** s.16; ÖZYÖRÜK. **a.g.e.** s.154.

<sup>410</sup> Anayasanın 70.maddesinde, ‘hizmete almada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemez’ kuralı ve 657 sayılı Kanunun sınıflandırma, kariyer ve liyakat ilkeleri ile 7.maddesinde yer alan, ‘Devlet memurları siyasi partilere üye olamazlar, görevlerini yerine getirirken siyasi düşünce ayırımı yapamazlar’ hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, istisnai memurlukların Hükümetle aynı felsefeyi paylaşan kamu görevlileri olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

<sup>411</sup> “Böyle bir sistem oluşturulması hâlinde Hükümetin faaliyetlerinin etkin yürütülemeyeceği söylenemez. Çünkü her bakan ayrı ayrı valinin hiyerarşik üstüdür. Valiler, Bakanlık talimatlarını uygulamakla yükümlüdürler. Görevini verilen talimatlar doğrultusunda yerine getirmeyen valilerin iş başında kalamayacağı açıktır”. Bakınız. YILDIRIM. **a.g.e.** s.134.

<sup>412</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:08.12.1975. Esas:1975/3756. Karar:1975/8053. Bakınız. **Danıştay Dergisi.** (Yıl:6. Sayı:22-23. Ankara. 1976). s.246-247.

<sup>413</sup> M. Ayhan BİLGE. “Vali Atamalarına İlişkin Bir Yaklaşım Önerisi”. **Mülkiyeliler Birliği Dergisi.** Yıl:1979. Sayı:55. Ankara. (1979). s.24.



İstisnai memurluklara yapılan atamalar konusunda<sup>414</sup>, atamaları yapacak olan yetkili kişi ya da makamların vatandaşlık bilincine sahip olarak ve hizmet gereklerine uygun bir şekilde konuya yaklaşmalarını ümit etmek gerekmektedir. Çünkü bu memurluklara yapılacak atamalarda, sınav gibi objektif bir değerlendirme mekanizması yoktur. İstisnai memurluklara yapılan atamalarda idarenin sahip olduğu takdir yetkisini somut gerekçelere dayandırması gerekir. Ayrıca liyakat ilkesi çerçevesinde bilgi birikimi yanında belli bir kıdem ve deneyim koşulu aranmalı ve bu koşullar önceden mevzuat ile belirlenmelidir. Örneğin, vali atamalarında, bir ‘il’e atanan valinin en az iki yıldan önce il valiliği görevinden alınamaması kuralı getirilebilir, böylece siyasi otoritenin atamalarda daha dikkatli olması sağlanabilir<sup>415</sup>.

#### 4.5.1.2. İstisnai Memurluklara Atananlara Uygulanacak Hükümler

İstisnai memurluklara atananlara hangi hükümlerin uygulanacağı Devlet Memurları Kanununda belirtilmiştir (mad.61). Buna göre, istisnai memurluklara atananlar hakkında Devlet Memurları Kanununun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi dışında kalan bütün hükümleri uygulanır. Ancak istisnai memurluk kadrosuna atananlar, atandıkları kadronun derece ayılığının ilk kademesini kazanılmış hak olarak elde ettikleri tarihten itibaren, haklarında Devlet Memurları Kanununun kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine dair hükümleri uygulanacaktır. Burada hemen şunu da belirtmek gerekir ki, 657 sayılı Kanun dışındaki kanuni düzenlemelerde de ‘istisnai memur’ ifadesi kullanılmamasına rağmen, 657 sayılı Kanundaki atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlere bağlı olmaksızın atamalar yapılabilmektedir<sup>416</sup>.

<sup>414</sup> Valiliklere yapılan siyasi atamaları önlemek için ‘seçimli valilik’ önerisi getirilmiştir. Ancak, federal bir Devletin parçası olan seçimli valilik önerisi, üniter bir Devlet yapısına sahip olan Türkiye’de pek itibar görmemiş ve birçok yönden eleştirilmiştir. Seçimli valilik konusundaki eleştirilen için bakınız. Ziya ÇOKER. “Seçimli Valilik Üzerine Karşıt Düşünceler ve Yeni Bir Yönetim Modeli”. **Türk İdare Dergisi**. Yıl:65. Sayı:399. İçişleri Bakanlığı Yayını. Ankara. Haziran (1993). s.9vd.

<sup>415</sup> ÖZER. **a.g.m.** s.24.

<sup>416</sup> Özellikle düzenleyici ve denetleyici kurul (bağımsız idari otorite) üyeliklerine yapılan atamalar örnek gösterilebilir. “Kamu İhale Kurulu üyeleri, ...Bakanlar Kurulu tarafından atanır”. Bakınız. (Kamu İhale Kanunu. **Madde 53/c**). “Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyeleri, ...ilgili bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından atanır”. Bakınız. (Bankalar Kanunu. **Madde 3/3**).

İstisnai memurluklara Devlet Memurları Kanununun Devlet memurluğuna giriş için öngördüğü atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleri dışında kalan bütün hükümleri uygulanır<sup>417</sup>. Bu düzenlemeye göre Devlet Memurları Kanununda yer alan ‘adaylık’ ile ilgili hükümlerin istisnai memurluklara atanacaklara uygulanıp uygulanmayacağına tespit edilmesi gerekmektedir. Danıştay 12.Dairesi, “657 sayılı Kanunda istisnai memurluklara atanma ile ilgili özel düzenleme yapılmış olması nedeniyle genel olarak memurluğa atanma ile ilgili hükümlerden olan aday memurluk statüsünün, istisnai memurluklara uygulanmayacağına karar vermiştir<sup>418</sup>”.

657 sayılı Kanunun istisnai memurluklardan ayrılanların durumunu düzenleyen 163.maddesinin ‘a’ fıkrasında, istisnai memurluklara, bu Kanuna tabi kurumlardan atanmış olanların, ayrıldıkları sınıfa dönmek istedikleri takdirde, istisnai memurlukta geçirilmiş olan sürenin, bu Kanunda derece terfisi için belirtilen esaslara göre girebilecekleri yeni derecenin tayininde normal derece ve kademe terfi sürelerine karşılık sayılacağı, bu kimselerin aynı koşullardan faydalanarak bu Kanunun 71.maddesi hükümlerine uyulmak kaydıyla, başka bir sınıfa da girebilecekleri belirtilmiştir. Maddenin ‘b’ fıkrasında da, bu Kanuna tabi olmayan kurumlardan istisnai memurluklara atananların ise, bu Kanuna tabi kurumlarda bir hizmete atanmayı istedikleri takdirde, istisnai memurlukta geçirilen sürenin, ‘a’ fıkrasındaki esaslara göre ve girilecek derecenin sınav veya seçmesini başarmak kaydıyla, derece ve kademe ilerlemesinde sayılacağı ve bu kimseler için adaylık hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir.

Ayrıca, istisnai memurluğa açıktan atandıktan sonra, diğer memur kadrolarına atanmak isteyenlerin durumuna ilişkin olarak, 657 sayılı Kanunda açık bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir<sup>419</sup>. 657 sayılı Kanunda (mad.52), idarelerin memur

<sup>417</sup> GÖZLER. a.g.e . s.629.

<sup>418</sup> Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi: 16.02.1998. Esas: 1995/1998. Karar: 1998/348. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.13.07.2007.

<sup>419</sup> Devlet Personel Başkanlığı, 657 sayılı Kanunun 59.maddesine göre istisnai memur kadrosunda görev yapan personelin, müktesebine uygun kadroya genel hükümler çerçevesinde naklen atanmasının mümkün bulunduğu yönünde görüş belirtmiştir: “657 sayılı Kanunun 59.maddesinin 1.fıkrasında; istisnai memurluklar sayılarak, bu kadrolara, 657 sayılı Kanunun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığı ile memur atanabileceği belirtilmiş, 2.fıkrasında da; ‘1.fıkarda sayılan memurların buldukları bu kadrolar emeklilik aylığının hesabında ve diğer memurluklara naklen atamalarda herhangi bir sınıf için kazanılmış hak sayılmaz...’ hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümden, istisnai memur kadrolarında görev yapanların, 657 sayılı Kanuna

ihtiyaçlarının yayımlanan sınav sonuçlarında belirlenen başarı sırasına göre ilgili idarelerce atama yapılmak suretiyle karşılanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla asli Devlet memurluğuna atanabilmek için, atanacakların bunun için açılmış olan sınava girmesi ve bu sınavı başarmasının öncelikli koşul olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca açıktan istisnai memurluk kadrolarına atandıktan sonra, Devlet memurluğuna alınma için açılmış bulunan sınavlara girmeden diğer memur kadrolarına naklen atamanın mümkün olmaması gerekmektedir<sup>420</sup>.

#### 4.5.2. Terör Mağdurlarının Hizmete Alınması

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun ek 1.maddesine göre, “Genel, katma ve özel bütçeli kurum ve kuruluşlarla, mahalli idareler ve sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan her nevi teşebbüs veya bağlı ortaklıklar, Devlet Memurları Kanununa tabi *memur kadroları* ile sözleşmeli personel ve sürekli işçi kadrolarının %0.7’sini, bu Kanunun 1.maddesinde yazılı terör eylemleri<sup>421</sup> nedeniyle; şehit olan veya çalışamayacak derecede malûl olan kamu görevlileri, er, erbaş, geçici köy korucuları ve gönüllü köy korucularının varsa eşlerinin, yoksa çocuklarından birisinin, çocukları da yoksa kardeşlerinden birisinin veya malûl olup çalışabilir durumda olanların işe alımı için ayırmak ve bu hüküm çerçevesinde belirlenecek kişileri işe almak ve atamak zorundadır<sup>422</sup>”. Bu maddeye göre İçişleri Bakanlığı, yukarıda belirtilen kapsama giren

---

tabi diğer memurluk kadrolarına naklen atanabilmelerinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır”. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının konu ile ilgili mütalaaı için bakınız. <http://www.dpb.gov.tr/mutalaa/haklar/gorus4.doc>. E.T.12.08.2007.

<sup>420</sup> Uygulamada 657 sayılı Kanunun 59.maddesi hükümleri uyarınca açıktan istisnai memurluk kadrolarına atandıktan bir müddet sonra, Devlet memurluğuna giriş için açılmış bulunan sınavlara girmeden diğer memurluk kadrolarına naklen atamaların yapıldığı görülmüş ve bu uygulamanın yaygın olup olmadığının tespit edilmesi, Sayıştay tarafından TBMM’den istenmiştir. Ayrıca Sayıştay Genel Kurulu tarafından verilen kararda bu uygulamanın Hazine menfaatlerini zarara uğraticı nitelikte olduğu belirtilmiştir. Bakınız. Sayıştay Genel Kurulu Kararı. Karar Tarihi:04.04.2005. Karar No:5119/1. <http://www.mersintks.net>. E.T.25.08.2007.

<sup>421</sup> 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1.maddesine göre: ‘Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğrattmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemdir’.

<sup>422</sup> 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu. **Ek Madde 1.** Kabul Tarihi: 12.04.1991. **Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:12.04.1991/20843.

kişileri tespit etmek, bunlardan, bir işe girmek için istekli olanların nitelikleri ile iş gereklerini göz önüne almak suretiyle işe alınmalarının yapılması için, durumlarına uygun kadrosu mevcut olan kamu idare, kurum ve kuruluşlarına bildirmekle mükelleftir. Ayrıca işe alma veya atama işlemlerinde açıktan atama izni ve sınav koşulunun aranmayacağı da belirtilmiştir. Ancak bu kişilerin kadro veya işin gerektirdiği nitelik, özellik ve koşulları taşımaları da gereklidir. Terör mağdurlarının işe alınmasında açıktan atama izni alınmasına gerek olmamakla birlikte zaman zaman usûlen izne tabi tutulduğu hâller de olmaktadır<sup>423</sup>.

3713 sayılı Kanunun ek 1.maddesinde belirtilen kişilerin istihdam usûl ve esaslarını düzenlemek amacıyla çıkarılan yönetmeliğe göre<sup>424</sup>, ilgili Kanunda belirtilen hak sahiplerinin tespitinde ‘hak sahibi tespit komisyonları’ görevlidir (mad.5). İş başvurularında şehidin eşi, eşinin olmaması veya talepte bulunmaması hâlinde, çocuklarından biri; çocukları da yoksa veya yaşları itibariyle çalışamayacak durumda iseler kanuni vasilerinin onlar adına iş hakkından feragat etmesi üzerine şehit kardeşlerinden biri, çalışabilir durumdaki malûlün kendisi; çalışamayacak durumdaki malûlün eş, çocuk veya kardeşlerinden birinin talebi esas alınır (mad.6).

İlgili Yönetmeliğe göre (mad.14), çalışamayacak derecede malûl olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların tespitinde, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının malûllük maaşı bağlanıp bağlanmamasına ilişkin kararı esas alınır ve sosyal güvenlik mevzuatına göre kendisine malûllük maaşı bağlanmayanların talepleri dikkate alınmaz. Malûl olup da çalışabilir durumda olanlar, çalışma güçlerini hangi oranda yitirdiklerine ve ne tür işlerde çalışabileceklerine ilişkin sağlık kurulu raporunu başvuru talebi ile birlikte vermekle yükümlüdürler.

Yönetmelikteki düzenlemeye göre (mad.6), şehit veya malûl ailesinden sadece bir kişi bu haktan yararlanabilir. Bu Yönetmelik hükümlerinden yararlanmak isteyen hak sahipleri, ikamet ettikleri veya şehitlik ya da malûllük olayının meydana geldiği yerin valilik veya kaymakamlığına başvururlar. Valilikler, kaymakamlıklara yapılan başvuruları da aldıktan sonra düzenlenen durum belgeleriyle birlikte talep formu

<sup>423</sup> Mehmet BAŞÖZ. **Kamu Personeline İlişkin Mevzuat**. (Denetçi Yardımcıları 2001 Yılı Eğitim Notları. Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Çalışmaları. Ankara. 2002). s.13vd.

<sup>424</sup> Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit ve Malûl Olanların Yakınlarının ve Çalışabilecek Durumdaki Malûllerin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdamı Hakkında Yönetmelik. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 29.03.1993/22595. Yönetmeliğin birçok hükmü 22.08.2007 tarih ve 26621 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan aynı adlı Yönetmelikle değiştirilmiştir.

doldurarak Bakanlığa gönderirler (mad.7). Ataması yapılacaklar, Bakanlıkça ilgili kamu idare, kurum ve kuruluşlarına bildirilir. Kamu idare, kurum ve kuruluşları, belirtilen hükümler çerçevesinde tespit edilen kişileri, sınav koşulu aranmaksızın bir ay içinde atamak ve sonuçtan İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı ile Türkiye İş Kurumunu bilgilendirmek zorundadırlar. Ancak güvenlik soruşturması ya da arşiv araştırmasına gerek duyulan görevlerde bu süre, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının sonuçlanmasından itibaren başlar<sup>425</sup> (mad.11).

Terör mağdurlarının sınavsız olarak işe alınmasının makul ve geçerli nedenleri vardır. Bu yüzden, sınav sisteminden ayrılmış olunmasının objektif değerlendirmeleri ortadan kaldırmadığı görülmektedir. Bu uygulamalar Anayasada belirtilen sosyal Devlet ilkesi ve 'eşitlik' ilkesini sağlamaya yardımcı olmaktadır.

İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik ile İl Özel İdareleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelikte, özürlü, eski hükümlü ve terör mağdurlarının işe alımı konusunda özel düzenlemeler yapmıştır. Buna göre, mahalli idarelerin bu Yönetmelikte belirtilen esaslar içerisinde korunmaya muhtaç kimselere yeterli sayıda boş kadro tahsis etmeleri de gerekir.

## 5. DEVLET MEMURLUĞUNA GİRİŞTE GÜVENLİK SORUŞTURMASI

657 sayılı Kanunda (mad.48) belirtilen koşullara sahip olan ve ilgili sınavları kazanan kişiler, Devlet memurluğuna ve kamu görevliliğine girme hakkını elde ederler. Ancak idare, Devlet memurları adaylarını güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması adı altında bir soruşturmaya tabi tutarak, bu araştırma sonucunda alınan bilgi ve raporlara göre kişiyi atama veya atamama yoluna gidebilmektedir<sup>426</sup>.

<sup>425</sup> Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit ve Malûl Olanların Yakınlarının ve Çalışabilecek Durumdaki Malûllerin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdamı Hakkında Yönetmeliğin 15.maddesine göre: 'Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hususlar için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 4857 sayılı İş Kanunu ve kamu kurum ve kuruluşlarının toplu sözleşme hükümleri ile işçi ve memurları ilgilendiren diğer mevzuatın, 4131 sayılı Kanunla değişik 3713 sayılı Kanun ve bu yönetmeliğe aykırı olmayan hükümleri esas alınır ve atama yapacak kurum ve kuruluşlarca uygulanır'.

<sup>426</sup> AYMAKOĞLU. a.g.m. s.196.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, 4045 sayılı Kanun<sup>427</sup> ve bunun uygulamasını göstermek üzere çıkarılan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğine dayanılarak yapılmaktadır. Bu gibi düzenlemelerin yapılış amacı, kamu hizmetlerini yapacak olan Devlet memurlarını güvenlik bakımından değerlendirmektir. Devletin işe alacağı personeli güvenlik soruşturmasına tabi tutması, bazı kamu idare, kurum ve kuruluşları için gerekli olabilir ancak bu uygulamanın Anayasa tarafından güvence altına alınmış olan kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayacak bir niteliğe ulaşmaması için güvenlik soruşturmasının yapılacağı Devlet memurlarının ayrıntılı araştırmalar sonucunda belirlenmesi gerekmektedir<sup>428</sup>.

### 5.1. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasının Tanımı

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde (mad.4) güvenlik soruşturması<sup>429</sup> ve Arşiv Araştırmasının tanımı ve nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre, arşiv araştırması, mevcut kayıtlardan güvenlik soruşturması ise, mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle yapılacaktır. Ancak güvenlik soruşturmasının tanımında geçen ‘yerinden araştırmak’ ifadesinin içeriği belirli değildir. Ayrıca Yönetmelikte yer alan, “Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı, soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatları ile belirlenir” (mad.12/e) düzenlemesi de bu belirsizliği devam ettirmektedir. Bu durum güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının objektif bir sonuca ulaşmaması tehlikesi yaratmaktadır.

<sup>427</sup> 4045 Sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:3.11.1994/22100.

<sup>428</sup> KARAN. a.g.e. s.24. “Güvenlik soruşturması, Devletin kamu hizmeti yaptıracağı veya kendisi adına çalıştıracağı kişiyi güvenilirlik testine tabi tutmasıdır. Güvenilirlik ölçümünden kastedilen kişinin Devlete sadakatidir. 657 sayılı Kanunun 6.maddesi, memura, Devlete sadakat ödevi yüklemiştir”. Bakınız. Emin MEMİŞ. “Mevzuatımızda ve Uygulamada Kamu Hizmetine Girme/Çekilme Hakları, Arşiv Araştırması ve Güvenlik Soruşturması Analizleri”. **Kamu Personeli Sorunları, İdare Hukuku Sempozyumu**. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Eskişehir. (2003). s.240.

<sup>429</sup> “Güvenlik soruşturması, bir kişi hakkında, bir kurum veya makamın talebi üzerine, güvenlik ya da haber alma kuruluşunca, belli bir amaçla kullanılmak için rapor düzenlenip ilgili makama iletilmesidir”. Bkz. Onur KARAHANOGULLARI. “Güvenlik Soruşturması”. **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**. C.53. No:1-4. Ankara. (1998). s.165.

## 5.2. Güvenlik Soruşturması Yapılacak Personel

4045 sayılı Kanunda (mad.1) ve buna dayanılarak çıkarılan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde (mad.8), hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak personel sayılmıştır. Bu nedenle idare, her Devlet memuru adayı hakkında güvenlik soruşturması yapamaz. Ayrıca Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde (mad.7) güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak olan makamlar da belirtilmiştir. Buna göre, Emniyet Genel Müdürlüğü, Mahalli Mülkü İdare Amirlikleri (valilik ve kaymakamlık) ve Milli İstihbarat Teşkilâtı güvenlik soruşturması yapar. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğine göre (mad.8), Emniyet Genel Müdürlüğü ve Mahalli Mülki İdare Amirlikleri, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını;

1- Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımları, (Bu kısımların nereler olduğu ilgili idare tarafından çıkarılacak yönergelerle belirlenir)

2- Yurtdışı teşkilâtında çalışan personel,

3- Askeri, emniyet, istihbarat teşkilâtlarında çalışacak personel,

4- Ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapar. Milli İstihbarat Teşkilâtı Müsteşarlığı ise güvenlik soruşturmasını;

1- Milli İstihbarat Teşkilâtında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kadro ve kuruluşlarında çalışacak personel,

2- Bakanlıklar ve kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımlarının hiyerarşik olarak bağlı bulunduğu üst kademe yöneticilerinden müsteşar, genel müdür, vali, büyükelçi ve müstakil birim amirleri ile bunların yardımcıları,

3- Yurtdışı teşkilâtında sürekli görevlendirilecek bütün personel hakkında yapar. Arşiv Araştırmasını ise;

1- Gizlilik dereceli birim ve kısımlarda görev alacaklar,

2- Güvenlik soruşturması yapılacaklar kısmında sayılanlar dışında kalan yöneticiler,

3- Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapar.

Buna göre, güvenlik soruşturmasının gizlilik gerektiren ya da Devlet güvenliği açısından hassas kabul edilen görevlere alınacak Devlet memurları ile sınırlı olarak

yapılması gerekir<sup>430</sup>. Ancak uygulamada, belirtilen ölçütlerin dışındaki birçok Devlet memuru için güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapıldığı görülmektedir<sup>431</sup>. Çünkü Yönetmelikte (mad.6) gizlilik dereceli birim, kısım veya görev nitelemesinin ilgili idare tarafından çıkarılacak bir yönerge ile tespit edileceği belirtilmiştir. Yönerge ve benzeri genel düzenleyici işlemlerin özel bir şekil koşuluna bağlı olmaksızın serbest şekilde yapılabilmeleri ve değiştirilebilmeleri de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak personelin kapsamını belirsizleştirmektedir<sup>432</sup>. Bu nedenle kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim, kısım veya görevlerinin kanunla veya çıkartılacak olan genel bir yönetmelikle sayılmak suretiyle tespit edilmesi gerekir ki bu durum, güvenlik soruşturması yapılacak personelin kapsamını belirginleştirecektir.

Ayrıca Danıştay 1.Dairesi, güvenlik soruşturmasının, güvenlik soruşturması yapılacak personelin yakınları ve birinci dereceden akrabalarını kapsayıp kapsamadığı konusunda vermiş olduğu bir kararda şunu belirtmiştir: “4045 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği hükümlerine göre yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Yönetmelikte belirtilen idarelerde çalıştırılacak personelin yakınları ve birinci derece akrabalarını da kapsamaktadır ve dolayısıyla ilgili kişi hakkındaki her türlü istihbarî bilginin talep makamlarına bildirilmesi gerekmektedir<sup>433</sup>”. İdarenin yapacağı değerlendirmelerde çok titiz hareket

<sup>430</sup> Önder AKER. “ILO Ayrımcılık Sözleşmesi Açısından Kamu Hizmetine Girme ve Hizmette Kalma Hakkı”. **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**. Yayına Hazırlayan: Mesut Gülmez. TODAİE Yayınları. No:243. Ankara. (1992). s.207.

<sup>431</sup> “Dava dosyasının incelenmesinden; Adıyaman ilinde sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, davalı idare tarafından açılan *tütün eksperliği* yazılı ve sözlü sınavını kazandığı, ...tarihinde çekilen kura sonucu görev yerinin belirlendiği ve Diyarbakır Yaprak Tütün İşletmesinde göreve başladığı, değerlendirme komisyonunun ...günlü, ...sayılı kararıyla, davacı hakkında yapılan Arşiv Araştırması sonucunda Adıyaman Valiliğinin ...günlü, ...sayılı yazısında, adı geçeninin ...tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne izinsiz gösteri yürüyüşü yapmak ve yasadışı pankart asmak fiilinden yakalandığı ve fiş kaydının mevcut olduğu; ...tarihinde İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesinde güneydoğuda terör örgütüne yapılan operasyonları protesto etmek amacıyla yasak bildiri dağıtırken yakalandığı hâlde, Personel Güvenlik Soruşturma ve Arşiv Araştırma Formunda bu durumu belirtmediğinden yalan beyanda bulunduğu ve yasadışı örgüt sempatisini olduğundan bahisle kurum bünyesinde çalıştırılmasının uygun görülmemesi üzerine davanın açıldığı anlaşılmaktadır”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:03.11.1999. Esas:1999/3652. Karar:1999/3292. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.12.11.2007. Görüldüğü üzere idare tarafından tütün eksperliği görevi için güvenlik soruşturması yapılmıştır.

<sup>432</sup> Yönerge ve benzeri genel düzenleyici işlemlerde şekil koşulu, yazılı olması ve ilân edilmesidir. Bakınız. GÖZÜBÜYÜK-Turgut TAN. **İdare Hukuku Genel Esaslar**. (Cilt:1. Turhan Kitapevi. Ankara. 2006). s.410. Sadece yazılı olarak ilân edilen yönergelerden, genellikle ilgililer bilgi sahibi olamamaktadır.

<sup>433</sup> Danıştay 1.Dairesinin kararı şu şekildedir: “Güvenlik soruşturmasının, güvenlik soruşturması yapılacak personelin yakınları ve birinci dereceden akrabalarını da kapsayıp kapsamadığı konusundaki



etmesi, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından büyük önem teşkil etmektedir. Danıştay 5.Dairesi, “güvenlik soruşturması sonucuna bağlı olarak idarenin yapmış olduğu işlemlerin yargısal denetiminde, güvenlik soruşturmasında belirtilen nedenlerin uygunluğunu” incelemektedir<sup>434</sup>.

### 5.3. Güvenlik Soruşturmasında Araştırılacak Konular

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde (mad.11) güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak konular düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere bakıldığında araştırılacak bazı hususların içeriğinin muğlâk ve sübjektif değerlendirmelere açık olduğu görülmektedir. Maddede geçen sır saklama yeteneği, paraya ve aşırı şekilde menfaatine düşkün olma, ahlâk ve adaba aykırı davranış ifadelerinin belirsizliği ve nasıl tespit edileceği, sorun oluşturabilecek niteliktedir<sup>435</sup>. Bu

---

duraksamanın giderilebilmesi için öncelikle ilgili yönetmeliğin 11.maddesinde yer alan ‘kişinin içinde bulunduğu ortam’ ibaresinden ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerektiğini belirtmiştir: Türk Dil Kurumunun 1998 yılında basımı yapılan Türkçe sözlüğünde ortam; canlı bir varlığın içinde bulunduğu doğal veya maddi koşulların bütünü, bir kimsenin veya insan topluluğunun yaşayışını etkileyen ruhsal, toplumsal ve kültürel etkilerin bütünü, nesnel ve toplumsal yönlerle bazen kişinin iç dünyasını da kapsayan yakın çevresi olarak tanımlanmıştır. Bu tanımın içine kişinin ailesi, akrabaları ve sosyal çevresinin de girdiği açıktır. Esasen bir kişi hakkında, bulunduğu ortamdan, yakın çevresinden ve ilişkilerinden soyutlanarak bilgi edinilmesi mümkün olmadığı gibi sadece kişiye özel bilgilerle yetinilmesi değerlendirmeyi yetersiz hâle düşürecektir. Kanun ve yönetmeliğin amacı ise kişinin, kanunda belirtilen kurumlarda çalışabilmesi için onun her yönden güvenilirliğini tespit etmeye yöneliktir. Yani, toplumun ve Devletin ileride uğrayabileceği zararı veya tehlikeyi önceden engelleme isteğidir. Son derece önemli görevlerde çalıştırılacak kişiler hakkındaki her türlü bilginin onun içinde bulunduğu ortam da dâhil olmak üzere bilinmesinin toplumun ve Devletin güvenliği açısından yaşamsal öneme sahip olduğu tartışmasızdır. Öte yandan yönetmeliğin eki olan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması formunda kişinin babasının, annesinin, eşinin ve kardeşlerinin doğum yeri ve tarihi, uyrukluğu ile adresleri gibi aileye dair bilgilere de yer verilmiş olmasından dolayı güvenlik soruşturması yapılacak kişi hakkında yeterli ve sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi için kişinin içinde bulunduğu ortam ile yakınlarını ve birinci derece akrabalarını da kapsayacak şekilde yapılmasının öngörüldüğü sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca, Anayasanın 38.maddesinin 7.fıkrasında yer alan, ‘ceza sorumluluğu şahsidir’ hükmü, suç işleyen kişinin dışındakilerin bu suç nedeniyle cezalandırılmayacağını öngören ceza hukukuna ilişkin evrensel bir ilkedir. Kişinin yakınları ve birinci derece akrabalarının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulmasının onlar bakımından bir cezalandırma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir, aksine güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin esas ve usûller idarenin işleyişiyle ilgilidir”. Danıştay. 1.Daire. Karar Tarihi:25.03.2003. Esas:2003/15. Karar:2003/40. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.13.10.2007.

<sup>434</sup> Danıştay 5.Dairesi, “Davacının güvenlik görevlisi olarak görev yapmasına engel olarak gösterilen hususların, yapacağı görevin niteliği de göz önüne alındığında görevine son vermeyi gerektirecek ve hukuken geçerli kabul edilebilecek nitelikte olmadığına” karar verilmiştir. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:19.03.1987. Esas:1987/193. Karar:1987/933. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.13.10.2007.

<sup>435</sup> Hâlbuki Danıştay 5.Dairesi, “Güvenlik soruşturması raporlarındaki bilgilerin ‘istihbarî’ nitelik taşıdıkları için hukuken geçerli bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça tek başlarına hukuki delil sayılamayacağını ve bu nedenle idarenin kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen konularda şüpheye

kıstaslardan hareketle güvenlik soruşturmasının sonuçlandırılması, kişi hak ve özgürlüklerine aykırı olduğu gibi kişilerin memurluğa giriş haklarını hukuka aykırı olarak sınırlandırabilir<sup>436</sup>.

#### 5.4. Güvenlik Soruşturmasının Değerlendirilmesi

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğine göre (mad.15), kurulacak değerlendirme komisyonu, elde edilen bilgi ve belgelere göre kişinin memurluğa alınması ya da alınmaması hakkında sorumlu amirin takdirine sunulmak üzere rapor düzenlemektedir<sup>437</sup>. Sorumlu amirin olumsuz karar alması durumunda, kişi kamu görevliliğine girme hakkını kullanamayacaktır. Olumsuz soruşturma sonucuna kişinin itiraz hakkının olması gerekir<sup>438</sup>. Bu konuda kişinin itiraz hakkı, ancak idari başvuru veya idari yargıda dava açma şeklinde olabilmektedir ki, güvenlik soruşturması raporlarının tek başına idari dava konusu edilip edilemeyeceği konusunda Danıştay 5.ve 10.Dairelerinin farklı kararlar verdiği görülmektedir. Danıştay 10.Dairesi, “Güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğuna ilişkin verilen kararın, kamu gücüne dayalı olarak

---

dayanarak işlem tesis etmesinin uygun olmadığını ve dolayısıyla memurluğa atanmada böyle bir kıstasın kabulünün Anayasanın 70.maddesinin 2.fıkrası ve 657 sayılı Yasanın 48.maddeleriyle bağdaşmayacağını” belirtmiştir. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:10.03.1988. Esas:1987/406. Karar:1988/704. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.13.10.2007.

<sup>436</sup> Danıştay 8.Dairesi, kamu görevliliğine giriş sınavını kazanan davacının, hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda emniyette bulunan bilgi notu nedeniyle atanmamasını hukuka uygun bulmamıştır: “İdarenin atama konusundaki takdir yetkisini hukuken geçerli sebeplere dayandırması gerekir. Olayda, davacının atanmamasına ilişkin dava konusu idari işlemin nedeni, davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması oluşturmakla birlikte, davacı hakkında idari işleme dayanak alınan emniyet bilgi notunda yer alan eyleme ilişkin olarak, davacı hakkında takipsizlik kararı verilmesi ve davacının adli sicil kaydının da bulunmaması nedenleriyle atamama işlemi hukuka uyar bulunmamaktadır”. Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:16.12.2002. Esas:2002/2489. Karar:2002/5874. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.13.10.2007.

<sup>437</sup> Konu ile ilgili olarak Danıştay 1.Dairesi şu kararı vermiştir: “İlgili Yönetmelikte istihbarat; ‘çeşitli kaynak ve araçlardan elde edilen haberlerin sınıflandırılması, kaydı, kıymetlendirilmesi ve yorumlanmasından çıkarılan sonuç’ olarak tanımlanmıştır. Bir haberin hukuki değerinin olup olmadığının tespiti ve değerlendirilmesi, istihbarat faaliyetlerini yürüten makama değil, yönetmeliğin 15.maddesi uyarınca, talep makamınca oluşturulan değerlendirme komisyonuna aittir. Bu nedenle, yönetmeliğin 11.maddesinde belirtilen hususlarla ilgili olarak elde edilen kişi hakkında karar vermeye yeterli her türlü bilginin hukuki değeri olup olmadığı üzerinde durulmaksızın, bu bilgileri değerlendirecek olan talep makamlarına aktarılması gerekir”. Danıştay. 1.Daire. Karar Tarihi:25.03.2003. Esas:2003/15. Karar:2003/40. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.13.10.2007.

<sup>438</sup> “Türkiye’nin de üye olduğu Uluslararası Çalışma Örgütü bu konuda bazı temel ilkeler belirlemiştir. Buna göre, soruşturmanın gizlilik gerektiren ya da Devlet güvenliği açısından hassas kabul edilen görevlerle sınırlı olması, olumsuz soruşturma sonucuna kişinin itiraz hakkının olması, soruşturma sonucunda değişik sebeplerden dolayı haksızlığa uğramış kişinin uygun tazminat talep edebilme hakkının kurulması ilkeleri benimsenmiştir”. Bkz. AKER. **a.g.m.** s.207.

tek taraflı tesis edilmiş, icrai nitelikte bir işlem olduğu için tek başına dava konusu edilebileceğine karar vermiştir<sup>439</sup>”. Danıştay 5.Dairesi ise, değişik tarihlerde verdiği kararlarında; “Güvenlik soruşturması raporlarının ön işlem niteliğinde olduğu, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliği taşımamaları nedeniyle tek başına idari davaya konu edilebilmelerine hukuki olanak bulunmadığına hükmetmiştir<sup>440</sup>”. Olumsuz olması hâlinde güvenlik soruşturması raporları, kişinin memurluğa girme hakkına engel oluşturabilir. Bu nedenle güvenlik soruşturması raporlarının tek başına idari dava konusu edilebilmesi gerekir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, güvenlik soruşturması sonucunda haksızlığa uğramış olduğu tespit edilen kişinin idareden uygun tazminat isteme hakkı da söz konusu olabilir<sup>441</sup>.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulaması, subjektif değerlendirmelere son derece açık olmasından dolayı tartışılmaktadır. Kişilerin kamu görevliliğine alınması söz konusu olduğunda ‘adli sicil ve arşiv kaydı’ gibi objektif bir kurum varken, ilgili her kişi bakımından başka düzeyde görevliler tarafından hazırlanan, eşit ve objektif ölçütlerden yoksun güvenlik soruşturması raporları ile kişilerin ‘olumlu’ ya da ‘olumsuz’ olarak değerlendirilmesi çoğu zaman hukuka ve hizmetin gereklerine ters düşebilmektedir<sup>442</sup>.

<sup>439</sup> Danıştay. 10.Dairesi. Karar Tarihi:16.11.1987. Esas:1987/1317. Karar:1987/1838. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:18. Sayı:70-71. Ankara. 1988). s.575.

<sup>440</sup> Danıştay. 5.Dairesi. Karar Tarihi:25.10.1989. Esas:1989/1170. Karar:1989/1788; Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:25.11.1986. Esas:1985/1341. Karar:1986/1303; Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi: 20.04.1992. Esas:1992/888. Karar:1992/1129. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.13.10.2007.

<sup>441</sup> Bkz. KARAN. **a.g.e.** s.30. 1982 Anayasasınının 125.maddesine göre: ‘İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır’.

<sup>442</sup> Muammer AKSOY. “GÜVENLİK SORUŞTURMASI Denilen Hukuksal Sapıklığın, MİT Raporlarındaki Korkunç Yanlış ve Yalanlar Işığında Değerlendirilmesi”. **Bahri Savcı’ya Armağan**. Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları:7. Ankara. (1988). s.70.

## 6. DEVLET MEMURLUĞUNA ATANMA

### 6.1. Aday Memurluk

#### 6.1.1. Aday Memurluğa Atanma

Devlet memurluğuna girmek isteyen ve sınav koşulunu yerine getirenler, kurumları (kurumlarındaki atamaya yetkili makam veya amir) tarafından önce aday memur, daha sonra asli memur olarak atanırlar. Aday memur olarak atanmanın ön koşulu, atanılacak görev için yapılan sınavdan önce belirlenmiş boş bir kadronun bulunması ve usûlüne uygun olarak yapılan bir memurluk sınavına girmiş ve bu sınavı başarmış olmaktır. Danıştay 5.Dairesi, “sınav açılmayan, sınavdan sonra boşalan ya da boşalacak olan kadrolara atama yapılmasına hukuken olanak bulunmadığına” karar vermiştir<sup>443</sup>. Danıştay 5.Dairesi bir başka kararında, “memurluk sınavına girmedığı aday memurluğa atandıktan sonra anlaşılan kişinin adaylık dönemi içinde görevine son verilmesini” hukuka aykırı görmemiştir<sup>444</sup>. Yine Danıştay 5.Dairesi başka bir kararında, “kanun ve ilgili mevzuata aykırı olarak yapılan memurluk sınavının ve bu sınava dayanılarak yapılan aday memur atama işleminin iptalinde” mevzuata bir aykırılık bulunmamıştır<sup>445</sup>.

#### 6.1.1.1. Atama İşleminin Hukuki Niteliği

Memurlar atanma yoluyla kamu hizmetlerine girmektedirler. Bu yüzden öncelikle genel olarak atama işleminin hukuki niteliğinin belirtilmesi gerekir. Atama işlemi, gerek doktrinde, gerekse yargı kararlarında birbiriyle uyumlu ve tutarlı biçimde bir ‘koşul işlem’ olarak nitelendirilmektedir. Atama işlemi, kişiyi genel, nesnel ve kişilikdışı bir hukuki statüye sokan tek taraflı ve icrai nitelikte bir idari işlemdir<sup>446</sup>.

<sup>443</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:08.11.2005.Esas:2004/1756. Karar:2005/5009. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.15.10.2007.

<sup>444</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi: 15.06.1987. Esas:1987/775. Karar:1987/997. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.16.10.2007.

<sup>445</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:14.04.1980. Esas:1978/5142. Karar:1980/1716. Bkz. İbrahim PINAR. **Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat**. (Seçkin Yayınevi. Ankara. 2001). s.587-588.

<sup>446</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız. GÜNDAY. **a.g.e.** s.116-117; GÖZÜBÜYÜK-TAN. **a.g.e.** s.405vd.

İdarenin genel düzenleyici işlemleri, genel, soyut, kişilikdışı hukuki durumlar yaratırlar. Yaratılan bu hukuki durumlar, ilgili kişilerin hangi koşullara tabi tutulacaklarını önceden belirlemektedir. Ancak, bir kişiyi veya belirli kişileri, o hukuki duruma sokan işlemlere de ihtiyaç vardır. Çünkü genel hukuki durumlar soyut oldukları için kimi veya kimleri kapsadıkları bilinemez. Bunun için kişisel idari işlemler gereklidir. Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunlarla ve kanunlara dayanan yönetmeliklerle belirlenmiştir. Bu belirlenen kurallar, daha önce atama işlemleriyle memurluğa alınmış kişilere ve bundan sonra yine aynı yolla atanacak kişilere uygulanacaktır. Söz konusu düzenlemeler yapılırken, tek tek memurlar düşünülmemiştir. Eğer bir kişi memurluğa atanıyorsa, bu atama işlemi, memuru, önceden bütün koşulları belirlenmiş bir duruma, bir hukuki statüye sokuyor demektir. Kısaca koşul işlemler, belli kişi veya kişileri, koşulları önceden belirlenmiş hukuki durumlara sokan veya bu tür bir durumdan çıkararak işlemlerdir<sup>447</sup>. Koşul işlemlerin temel karakteristiğini, objektif hukuktan gelen bir güç ve yetkinin kullanılması oluşturmaktadır. İşlemin konusunu objektif hukuk kuralları düzenlediği için, tarafların iradesinin belirleme yetkisi yoktur. Atama işleminde memur ya da diğer kamu görevlilerinin rolü, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin, yetki ve sorumlulukların kural işlemlerle önceden saptandığı, varolan ve doğmuş bir statüye intisap etmekten ibarettir. Örneğin, Devlet Memurları Kanununa göre memur olmak isteyen kişi ya da kişiler, bu Kanundaki memurluğa giriş koşullarının ya da diğer kuralların dışında, kendileri için farklı uygulamalar yapılmasını isteyemeyeceklerdir<sup>448</sup>.

### 6.1.1.2. Atama İşleminde İdarenin Takdir Yetkisi

Atama işlemlerinde idareye takdir yetkisi verilmiştir<sup>449</sup>. Bir idari işlem olan atama işleminin, idari işlemin unsurları olan yetki, şekil, sebep, konu ve amaç bakımından

<sup>447</sup> YAYLA. a.g.e. s.113.

<sup>448</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:22.12.1988. Esas:1988/5. Karar:1988/55. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.03.02.2008.

<sup>449</sup> “İdarenin memurların atanması konusunda takdir yetkisi vardır. 657 sayılı Kanun ve kurumların özel mevzuatlarında belirtilen koşulları taşıyan her kişi, idareye başvurup kendisinin memur olarak atanmasını isteyemez. Danıştay kararlarında da, idarenin bir kişiyi memur olarak atamaya mahkeme kararıyla zorlanamayacağı, bu konuda idarenin takdir yetkisi olduğu belirtilmiştir”. Bkz. GÖZLER. a.g.e. s.620.

hukuka uygun olması gerekir<sup>450</sup>. İdari işlemin yetki, şekil ve amaç unsurlarında idarenin takdir yetkisi yoktur<sup>451</sup>. Yetki, belirli kişi, makam veya kurullara Anayasa ve kanunlarla tanınmış karar alma gücüdür. Atama işleminde yetki unsuru; atama işleminin idare adına irade açıklamaya yetkili kişi ya da kurul tarafından yapılmasıdır. Şekil, idari işlemin yapılmasında izlenecek yoldur. Atama işleminde şekil unsuru; atama işlemi yapılırken öngörülen şekil koşullarına ya da yöntem kurallarına uyulmasıdır. Amaç, idari işlemin yapılmasıyla elde edilmek istenen sonuçtur. Atama işleminde amaç unsuru; atama işleminin, bütün idari işlemlerin genel amacı olan, kamu yararı için yapılmasıdır. İdari işlemlerin konu ve sebep unsurlarında ise idarenin takdir yetkisi söz konusudur<sup>452</sup>. Konu, idari işlemin hukuk düzeninde meydana getireceği değişiklik ve sonuçtur. Atama işleminde konu unsuru; yapılan atama işlemiyle beklenen sonucun yasal olarak elde edilmesidir. Sebep ise, idari işlemde önce gelen, idari işlemin dışında ve idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenlerdir. Atama işleminde sebep unsuru; atama işleminin yapılmasını gerektiren sebebin gerçekleşmesidir. Atama işlemlerinde de konu ve sebep unsurları bakımından idarenin takdir yetkisi olmakla beraber bu yetki, bilindiği gibi sınırsız değildir<sup>453</sup>.

<sup>450</sup> “İdari Yargılama Usûlü Kanununun 2.maddesinde, iptal davası tanımlanırken, idari işlemin unsurları da belirtilmiştir. Bu unsurlar, yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarıdır. Bu unsurlardaki sakatlıklar idari işlemin iptali yolunda açılacak bir davayı haklı duruma getirir. İdari işlemin iptali için bu unsurların hepsinin birden sakat olması gerekmez, bunlardan birinde söz konusu olan hukuka aykırılık idari işlemin iptali için yeterli sakatlığı oluşturacaktır”. Turan YILDIRIM. **İdari Yargı Ders Notları**. (İstanbul. 2002). s.15vd.

<sup>451</sup> İdarenin takdir yetkisi konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız. Tahsin Bekir BALTA. **İdare Hukukuna Giriş**. (TODAİE Yayınları. Ankara. 1970). s.84vd; Recep BAŞPINAR. “İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetime Tabi Tutulması”. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:1. Sayı:3. Ankara. 1971). s.63-64; Y. Kâzım ZABUNOĞLU. **İdari Yargı Hukuku Dersleri**. (Çoğaltma. Ankara. 1980-1981). s.2vd; Erman BAYRAKTAR. “Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi”. **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler I**. Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları. No:21. Ankara. (1976). s.259vd; “İdarenin yetki unsurunda takdir yetkisi olmaz”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:29.11.1999. Esas:1996/1355. Karar:1999/3935. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay\\_Bilgi\\_Bankasi](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.13.12.2006.

<sup>452</sup> İdari işlemin sebep ve konu unsurlarındaki takdir yetkisi için bakınız. Nuri ALAN. “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”. **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**. Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları. No:33. Ankara. (1982). s.35-36; Nuri ALAN. “Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık”. **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler I**. Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları. No:21. Ankara. (1976). s.340vd.

<sup>453</sup> İdarenin, işlemlerinde takdir yetkisini kullanması konusunda daha fazla bilgi için bakınız. Yıldızhan YAYLA. “İdarenin Takdir Yetkisi”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. Cilt:XXX. Sayı:1-2. İstanbul. (1964). s.201vd; H.Aydın TUNCAY. **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları**. (Ankara. 1972). s.130vd; A.Ülkü AZRAK. “İdari Yargı Kararlarında Anayasaya Uygunluk Sorunu”. **Anayasa Yargısı**. Sayı:9. Ankara. (1993). s.330-331.

Atama işlemlerinde idarenin sahip olduğu takdir yetkisini ortadan kaldıracak veya sınırlayacak biçimde mahkemeler tarafından karar verilemez<sup>454</sup>; ancak idarenin, sahip olduğu takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanması gerektiği de Danıştay ve idare mahkemesinin birçok kararında belirtilmiştir<sup>455</sup>.

Belirtmek gerekir ki idare, memurluğa girmede sınav koşulunu getirmek suretiyle yetkisini bağlamaktadır<sup>456</sup>. Çünkü öğretmen kadroları ve özellikle B grubu olarak nitelendirilen kadrolara KPSS sonuçlarına göre ÖSYM Başkanlığı ve idare tarafından doğrudan yerleştirmeler yapılmaktadır. Danıştay 5.Dairesi, “idarenin bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girdiğini” belirtmiştir<sup>457</sup>. Yine Danıştay 5.Dairesi bir başka kararında, “sınav açılmasıyla birlikte idarenin mevzuata uygun olarak yapılan sınav sonuçlarına göre, atama konusunda bağlı yetki içine girmiş olduğunu; istihbarî nitelikte olan bir belgeye dayanılarak ilgilinin

<sup>454</sup> İdari Yargılama Usûlü Kanununun İkinci maddesinin 2.bendine göre: ‘...idari mahkemeler, idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler’.

<sup>455</sup> Danıştay 5.Dairesinin konuya ilişkin kararı şu şekildedir: “Atamalar konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması hâlinde bu durumun dava konusu idari işlemin sebep ve konu yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal kararlarla kabul edilmiştir”. Danıştay.5.Daire. Karar Tarihi:18.09.1997. Esas:1995/2103. Karar:1997/1785. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.13.12.2006. “İdareye tanınan takdir yetkisi mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:05.11.1997. Esas:1996/1812. Karar:1997/2443; Konu ile ilgili diğer kararlar için bakınız. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:29.04.1998. Esas:1997/2508. Karar:1998/1224; Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:23.02.1994. Esas:1993/5842. Karar:1994/1150; Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:11.06.1991. Esas:1989/2823. Karar:1991/1243; Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:11.06.1991. Esas:1989/2823. Karar:1991/1243; Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:05.11.1997. Esas:1996/1812. Karar:1997/2443; Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:29.04.1998. Esas:1997/2508. Karar:1998/1224; Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:16.11.1998. Esas:4998/2858. Karar:1998/2690; Danıştay 5.Daire. Karar Tarihi:21.05.1999. Esas:1996/976. Karar:1999/1655; Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:07.04.1999. Esas:1998/2342. Karar:1999/853. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.13.12.2006.

<sup>456</sup> Ömer KÖSE. “Kamu Yönetimi”. (2.Kitap). **I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi**. 1-4 Mayıs. (1990). Ankara. s.641.

<sup>457</sup> Danıştay 5.Dairesi şu kararı vermiştir: “Kamu görevine atama yapıp yapmamak konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi sadece ‘boş olan kadroya atamak veya atamamak’ konusuna ilişkin genel bir yetki olup, bu kadroya atanacak kişinin tutum ve davranışları üzerinde değerlendirme yapma yetkisini içermez. Başka bir ifadeyle, idare boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girer. Bu sürenin sonunda artık kanunda ve yönetmeliklerde belirlenen niteliklere sahip olup, yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanlar arasında sırası ile atama yapmak zorundadır. Aksi bir durum atama işlemini yetkili makamın subjektif değerlendirmesine bırakmak olur ki, bunun sınırını belirlemeye imkân yoktur. Ayrıca subjektif değer yargılarına bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi Anayasaya da aykırılık oluşturacaktır”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:13.03.2003. Esas:2001/5253. Karar:2003/796. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.15.03.2007.

atanmasından vazgeçilemeyeceğini” belirtmiştir<sup>458</sup>. Ancak Danıştay 5.Dairesi eski tarihli bir kararında, “bazı memurluklar için yapılması öngörülen güvenlik soruşturması sonucunda olumsuz rapor üzerine atama işleminin yapılmayabileceğine” karar vermiştir<sup>459</sup>. Kısacası, yapılan *sınavları kazanan kişilerin atamasının yapılması gerekir*. Dolayısıyla atama işlemindeki idarenin takdir yetkisinin sınırlı konularda var olduğu (güvenlik soruşturması gibi) ve idarenin bu yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek<sup>460</sup> ve gerekçe göstermek suretiyle kullanabileceğini belirtmek gerekir. Danıştay 5.Dairesi de idarenin takdir yetkisini kullanması konusunda şu kararı vermiştir: “Sübjektif değerlendirmeye bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi, böyle bir uygulama Anayasada ifade edilen kanun önünde eşitlik ve kamu hizmetine girme hakkının ihlali niteliği taşır<sup>461</sup>”.

### 6.1.1.3. Atama İşleminin Yargısal Denetimi

Anayasaya göre (mad.129), idarenin her türlü işlem ve eylemi yargı denetimine tabidir. Atama işlemi de bir idari işlem olması nedeniyle yargısal denetime tabidir. Danıştay 5.Dairesi, “Bir memurluğa veya kamu görevliliğine atama yapma konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ve yargı kararıyla idarenin bu yetkiyi kullanmaya zorlanamayacağı açık olmakla beraber, idarenin bu yetkiyi kullanması ve atama yapmak üzere gerekli işlemleri başlatması durumunda bu yetkinin kullanımının yetki, şekil,

<sup>458</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:21.05.1987. Esas:1986/1506. Karar:1987/814. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.15.03.2007.

<sup>459</sup> Danıştay 5.Dairesinin hükmü şu şekildedir: “Memurluğa giriş için yapılan yazılı ve sözlü sınavları kazanmasına karşın, memurluğa alınmaması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemi ile açılan davada; memurun göreve atanması konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış olduğu, ancak mutlak olmayan ve kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış olan bu yetkinin amaç yönünden yargı denetimine tabi olacağının idare hukukunun ilkelerinden olduğu, olayda sınavda başarılı olanlar hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucuna göre davacının göreve atanmamasında hizmet gereklerine bir aykırılık görülmemiştir”. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:20.04.1976. Esas:1973/1169. Karar:1976/2270. Bkz. PINAR. *Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat*. s.588.

<sup>460</sup> Danıştay 12.Dairesi, “davacının memnu haklarının iadesine karar verilmiş olması hâlinde, yeniden atanmak istediği *görevin özelliği* dikkate alınarak atamasının yapılmamasında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılığın bulunmadığına” karar vermiştir. Danıştay 12.Daire. Karar Tarihi:13.10.1997. Esas:1995/9377. Karar:1997/2142. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.18.04.2007. Danıştay 5.Dairesi, “idarenin mahkûmiyete yol açan suçun yürütülen görevle ilgisini göz önünde tutarak ilgiliyi memuriyete atayıp atamama konusunda takdir yetkisi bulunduğu” karar vermiştir. Danıştay. 5.Dairesi. Karar Tarihi:27.11.1991.Esas:1991/3292. Karar:1991/2223. Bakınız. [www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.18.04.2007.

<sup>461</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:13.03.2003. Esas:2001/5253. Karar:2003/796. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.18.04.2007.



sebepler, konu ve amaç yönlerinden yargı denetimine tabi olduğu konusunda bir duraksamanın olmayacağını” belirterek atama işleminin yargısal denetiminin özelliklerini ortaya koymuştur<sup>462</sup>.

### 6.1.2. Adaylık Süresi ve Adaylık Süresi İçinde veya Sonunda Başarısızlık

657 sayılı Kanununa göre (mad.54), aday olarak atanmış Devlet memurunun adaylık süresi bir yıldan az, iki yıldan çok olamaz ve bu süre içinde aday memurun başka kurumlara nakli yapılamaz. Danıştay 5.Dairesi bir kararında, “Adaylık süresi sonunda adaylığın kaldırılıp kaldırılmaması konusunda idare tarafından bir karar verilmesi gerektiğine, idarenin adaylık süresini uzatma yetkisinin bulunmadığına hükmetmiştir<sup>463</sup>”. Danıştay 12.Dairesi de aynı doğrultuda vermiş olduğu kararında, “İki yıllık süre sonunda asaletinin onaylanmasına engel durumu bulunmayan ve idarece iki yılın sonunda görevine son verilmesini gerekli kılacak saptamalarda bulunulmayan aday memurun, asil memur statüsünü kazandığının kabulü gerektiğinden hakkında 657 sayılı Kanunun adaylık ile ilgili maddelerinin uygulanmayacağını belirtmiştir<sup>464</sup>”.

<sup>462</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:10.03.1988. Esas:1987/406. Karar:1988/704. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.15.05.2007.

<sup>463</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:29.02.1084. Esas:1979/1039. Karar:1984/964. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.15.05.2007.

<sup>464</sup> Danıştay 12.Dairesinin konu ile ilgili kararı şöyledir: “ Davacı hakkında 657 sayılı Kanunun 56. ve 57. maddeleri uyarınca memuriyetle ilişkisinin kesilmesine karar verilerek aynı yönde bakan oluru alındığının anlaşıldığı, 657 sayılı Kanunun 54.maddesinde, Devlet memurlarının adaylık sürelerinin iki yıldan çok olamayacağına ilişkin emredici kuralın bulunduğu, yani adaylık süresi sonunda görevinde yeterli olduğu sabit olanların asaletinin onaylanacağı, görevini yapamayacağı anlaşılanların ise yine aynı sürenin sonunda görevlerine son verilmesi gerekeceğinin açık olduğu, buna rağmen davalı idarenin iki yıllık azami adaylık süresi sonunda, buyurucu yasa kuralı da göz ardı edilerek ilgilinin adaylık süresini bir yıl daha uzatmış olmasından, davacının durumunu olumsuz yönde etkileyecek hukuksal sonuçlar çıkarılmayacağı, ayrıca, aday infaz ve koruma memuru olarak göreve başlayan davacının iki yıllık adaylık süresi içindeki sicillerinin olumlu olduğu, hâl ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumlarının ve göreve devamsızlığının da saptanmadığı, göz önüne alındığında, iki yıllık süre sonunda asaletinin onaylanmasına engel bir durum da olmadığı, zira davalı idare, davacının adaylık süresini uzatma suretiyle de olsa memurluk statüsünü sürdürdüğüne ve iki yılın sonunda davacının görevine son verilmesini gerekli kılacak saptamalarda bulunmadığına göre, artık davacının asil memur statüsünü kazandığının kabulünün gerekeceği ve iki yıllık süre sonundaki durumunun aday memur statüsünde mütalaa edilemeyeceği, adaylık dönemini tamamlayıp asaleti onaylanan memurların görevlerinin sona ermesinin ancak 657 sayılı Yasanın 98.maddesinde belirtilen hâllerde mümkün olduğu, oysa davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemde bu hâllerden herhangi birinin bulunmadığı, bu durumda, davacının uzatılan adaylık süresi içinde olumsuz sicil aldığı gerekçesiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır”. Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:19.10.1998.

Adaylık süresi içerisinde hâl ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları, temel ve hazırlayıcı eğitim ve stajda yetersizlikleri tespit edilenlerin sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilmektedir<sup>465</sup>. Danıştay 5.Dairesi, “Adaylık süresi içinde memuriyetle bağdaşmayan tutum ve davranışları saptanan ve bu eylemleri nedeniyle hakkında disiplin cezası verilen ve ayrıca sicili olumsuz düzenlenen aday memurun, adaylık süresinin dolması beklenmeden görevine son verilmesinde hukuka aykırılık görmemiştir<sup>466</sup>”. Ayrıca Danıştay 5.Dairesi bir başka kararında, “Adaylık süresi içerisinde denenmeden ve çalışmalarındaki sakıncanın ne olduğu konusu gerekçeli olarak belirtilmeden görev ile ilişkinin kesilmesinin, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bulunmadığını belirtmiştir<sup>467</sup>”. Danıştay 5.Dairesine göre; “İki yıllık süre geçtikten sonra 657 sayılı Kanunun 56.maddesine dayanılarak göreve son verme işlemi hukuka aykırıdır<sup>468</sup>”. Danıştay 5.Dairesi kararının dayanağı, Devlet Memurları Kanununun 57.maddesinde yer alan; “Adayların en geç iki yıl içinde Devlet memuru olabilmeleri için olumlu sicil alamayanların sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir” hükmüdür.

Kamu idare, kurum ve kuruluşları özel mevzuat hükümleri uyarınca, adaylık süresi sonunda yapılacak genel değerlendirmenin yanı sıra aday memurlar ya da kamu görevlilerinden bir yeterlilik sınavına girmelerini de isteyebilirler. Hatta kendi mevzuat hükümleriyle düzenlenmek koşuluyla daha başka koşullar da belirleyebilirler. Bu, özellikle kariyer meslekleri olarak nitelendirilen A grubu kadrolara atanacaklar için söz konusu olan bir durumdur. Örneğin, A grubu kadrolardan olan kaymakam adaylarından ‘kaymakamlık tezi’ adı ile konusunu, Bakanlık ve programın uygulandığı kurumun belirleyeceği, bir tez hazırlamaları istenmektedir. Daha sonra kaymakam adayları 1700 sayılı Dâhiliye Memurları Kanununa göre (mad.3), kaymakamlık kursuna tabi

---

Esas:1998/2011. Karar:1998/2434. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.15.05.2007.

<sup>465</sup> Bakınız. Devlet Memurları Kanunu. **Madde 56-57**; AKGÜNER. **a.g.e.** s.42vd; Nuri TORTOP. **Personel Yönetimi**. (Yargı Yayınları. Ankara. 1999). s.60.

<sup>466</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:17.10.1990. Esas:1990/3713. Karar:1990/1812. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.16.05.2007.

<sup>467</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:14.06.1984. Esas:1982/1324. Karar:1984/2796. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.16.05.2007.

<sup>468</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:21.03.1984. Esas:1982/5093. Karar:1984/1399. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.16.05.2007.

tutulurlar. Kurs sonunda da bir yeterlilik sınavına girmeleri ve başarılı olmaları gerekir<sup>469</sup>.

Adaylık süresi, asli memurluğa atanıncaya kadar sürer. Bu süre içerisinde her ne sebep ile olursa olsun memurluğu sona eren kişinin, tekrar memurluğa girebilmesi için temel koşul olan sınav koşulunu yerine getirmesi yani ilgili mevzuat uyarınca istenilen sınav ya da sınavlara girmesi gerekir<sup>470</sup>.

### 6.1.3. Adayların Yetiştirilmesi

Aday Devlet memurlarının yetiştirilmesi konusu, idari fonksiyonların çeşitlenmesi ve uzmanlık gerektirmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Aday Devlet memurlarının, ilgili mevzuat ile belirlenmiş olan eğitimden başarılı olmaları hâlinde asli memurluğa atanmaları mümkün olabilmektedir. Aday Devlet memurlarının yetiştirilmesini amaçlayan bu eğitime genel olarak hizmet öncesi eğitim denilmektedir. Aday Devlet memurlarının yetiştirilmesini amaçlayan bu eğitim, kamu görevliliğine alınmayla başlayıp adaylığın kaldırılması ile yani hukuki olarak Devlet memurluğu statüsünün kazanılmasına kadar geçen sürede gerçekleştirilir. Bu eğitim, aday Devlet memurlarının hizmete uyumunu sağlamayı, verimliliklerini arttırmayı ve gelecekteki görev ve sorumlulukları için yetiştirmelerini esas alır. Eğitim aynı zamanda, her düzeydeki aday Devlet memurunun bağlı bulunduğu idarenin ilerlemesine katkı sağlayacak bilgi ve yeteneğinin artırılmasını amaçlar.

657 sayılı Kanunda (mad.55) aday Devlet memurlarının görmesi gereken eğitimler belirlenmiştir. Aday Devlet memurluğuna atananlar; önce bütün memurların ortak vasıfları ile ilgili temel eğitime, bilahare sınıfları ile ilgili hazırlayıcı eğitime ve staja tabi tutulurlar. Aday Devlet memurlarının asli Devlet memurluğuna atanabilmesi için bu eğitimlerde başarılı olması şarttır. 657 sayılı Kanunda (mad.55) aday memurların alacağı eğitimler şu şekilde belirtilmiştir: 1)Temel Eğitim, 2)Hazırlayıcı Eğitim, 3)Staj.

<sup>469</sup> Bakınız. Kaymakam Adayları Yönetmeliği. **Madde 12. Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:23.03.1994/21883.

<sup>470</sup> Devlet Personel Başkanlığı, “Aday memurken istifa eden kişinin kamu personeli seçme sınavına girmeksizin atanmasının mümkün olmadığı” yönünde mütalaa vermiştir. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının 28.03.2003 tarihli mütalaaası. Devlet Personel Başkanlığının mütalaaaları için bakınız. <http://www.dpb.gov.tr/dpbgorusmenu2.htm>. E.T.17.08.2007.

Eğitim sürelerinin, programlarının ve değerlendirme esaslarının, hangi idarenin sorumluluğunda yapılacağı ve diğer hususlar, Aday Memurların Yetiştirilmelerine İlişkin Genel Yönetmelikte düzenlenmiştir<sup>471</sup>. Yönetmelikte bu eğitimlerin süreleri şu şekilde belirtilmiştir: Temel eğitim; en az on gün, en çok iki ay olabilir. Hazırlayıcı eğitim; bir aydan az, üç aydan çok olamaz. Staj; iki aydan az olmamak üzere adaylık süresi içinde tamamlattırılır (mad.4).

**Temel Eğitim:** Aday Memurların Yetiştirilmelerine İlişkin Genel Yönetmeliğe göre (mad.4), temel eğitimin amacı; aday memurlara, Devlet memurlarının ortak vasıfları ile ilgili bilinmesi gereken asgari bilgileri vermektir. Bu eğitim, her sınıf ve kadrodaki memura ortak bir program dâhilinde ve aday memurların öğrenim durumları dikkate alınarak uygulanır<sup>472</sup>.

Temel eğitim programları, Devlet Personel Başkanlığınca yayımlanmış olup bunlar, üç cilt hâlinde başkanlıktan temin edilebilmektedir<sup>473</sup>. Aday Memurların Yetiştirilmelerine İlişkin Genel Yönetmelik hükümlerine göre (mad.12), idareler tarafından Devlet Personel Başkanlığından alınan temel eğitim soruları, eğitime tabi tutulacak aday memurlara önceden verilir. Verilen bu sorulardan sınav yapılmakta ve bu sınavlardan 100 puan üzerinden 60 puan almak gerekmektedir.

**Hazırlayıcı Eğitim:** Aday Memurların Yetiştirilmelerine İlişkin Genel Yönetmeliğe göre (mad.4), hazırlayıcı eğitimin amacı; aday memurların buldukları kadro ve görevleri dikkate alınarak bu görevlerin yürütülmesi için gerekli bilgi ve becerileri kazandırmak ve görevlerine intibakını sağlamaktır<sup>474</sup>.

<sup>471</sup> Aday memurlar için eğitim programları, Aday Memurların Yetiştirilmelerine İlişkin Genel Yönetmeliğin 6.maddesine göre; temel eğitim programları, hazırlayıcı eğitim programları ve staj programları olarak devrelere ayrılmak suretiyle yapılır.

<sup>472</sup> Temel eğitim konuları belirtilen yönetmeliğin 5.maddesinde sayılmıştır: 1-Atatürk ilkeleri. 2-T.C. Anayasası: a)Genel esaslar, b)Temel hak ve ödevler, c)Cumhuriyetin temel organları, d)Yürütme. 3-Genel olarak Devlet teşkilâtı. 4-657 sayılı Devlet Memurları Kanunu: a)Ödev ve sorumluluklar, b)Genel haklar, c)Yasalar, d)Sicil ve disiplin işleri, e)Sosyal ve malî haklar, f)Amir-Memur ilişkileri, g)Müracaat ve şikâyetler, h)Kılık kıyafet, i)Yer değiştirme, j)Beşeri ilişkiler. 5-Yazışma-Dosyalama usûlleri. 6-Devlet malını koruma ve tasarruf tedbirleri. 7-Halkla ilişkiler. 8-Gizlilik ve gizliliğin önemi. 9-İnkılâp Tarihi. 10-Milli Güvenlik Bilgileri. 11-Haberleşme. 12-Türkçe dilbilgisi kuralları. 13-İnsan hakları.

<sup>473</sup> Bakınız. <http://www.dpb.gov.tr>. E.T.17.08.2007.

<sup>474</sup> Hazırlayıcı eğitim konuları, aday memurların kadro ve görevleri dikkate alınarak belirtilen yönetmeliğin 5.maddesinde sıralanmıştır: 1-Kurum ve kuruluşun; a)Tanıtılması, b)Görevleri, c)Teşkilâtı, d)İlgili mevzuatı, e)Diğer kurumlarla ilişkileri, 2-Aday memurun görevi ile ilgili hususlar, 3-Kurum veya kuruluşun uygun göreceği diğer konular.

Bu yönetmeliğe göre (mad.12), hazırlayıcı eğitim ile ilgili sınav soruları, ilgili kamu idare, kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanır. Bu eğitim sonunda da sınav yapılır ve sınavdan 100 puan üzerinden 60 puan almak gerekmektedir.

**Staj:** Aday Memurların Yetiştirilmelerine İlişkin Genel Yönetmeliğe göre (mad.4), stajın amacı; aday memurlara, hazırlayıcı eğitim döneminde verilen teorik bilgileri ve buldukları kadro ve görevleri ile ilgili diğer bilgi ve işlemleri ve kazandırılan becerileri uygulamak suretiyle tecrübe kazandırmaktır. Staj; aday memurun görevi ile ilgili olmak üzere diğer bir idarede yaptırılabilir. Staj dönemi konuları, ilgili kamu idare, kurum veya kuruluşları tarafından belirlenir. Staja katılanlar staj değerlendirme belgesi ile değerlendirilirler. İdareler, bu dönemde, aday memurları yazılı veya uygulamalı sınava tabi tutarak da değerlendirebilirler; bu takdirde 100 puan üzerinden 60 puan almak gerekmektedir (mad.12). Sağlık sebebiyle sınava katılamayanların sınavları adaylık süresi içinde uygun bir zamanda yapılır. Sağlık sebepleri dışında sınavlara katılamayanlar başarısız sayılır. Soruların açılması, yazdırılması veya dağıtılmasından sonra sınav salonuna gelenler de sınava katılmamış sayılır ve başarısız olarak değerlendirilirler (mad.15).

Aday memurların eğitiminin amacı; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, Atatürk ilke ve inkılâplarına, Anayasada ifade edilen Atatürk milliyetçiliğine sadakatle bağlı kalacak, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarını milletin hizmetinde, tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine bağlı kalarak uygulayacak, vatan ve vatandaş sevgisi ile dolu, güler yüzlü, yol gösterici, vatandaşlara daima yardımcı, disiplinli ve bilgili memur yetiştirmektir<sup>475</sup>. Kamu hizmetlerinde çalıştırılacak personelin, kamu hizmetlerinin gerektirdiği bilgi ve becerileri kazanarak, hizmetlerini zaman ve kaynak israfına yol açmadan en verimli şekilde yapacak kişiler olarak yetiştirilmesi esas alınmalıdır.

Aday Memurların Yetiştirilmelerine İlişkin Genel Yönetmeliğe göre, temel eğitim ile hazırlayıcı eğitim aynı kurumda yapılır. Adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin her birinde başarısız olanların, adaylık süresi içinde hâl ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak tutum ve davranış sergileyenlerin, göreve devamsızlıkları tespit edilenlerin ve Devlet memuru olabilmeleri için gerekli olan olumlu sicili alamayanların, sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile

<sup>475</sup> Aday Memurların Yetiştirilmelerine İlişkin Genel Yönetmelik. **Madde 4. Resmi Gazete.** Tarihi ve Sayısı: 27.06.1983/18090.

ilişikleri kesilir. İlişikleri kesilenler ilgili idare tarafından derhâl Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Adaylık devresi içinde veya sonunda, ilişikleri kesilenler (sağlık nedenleri hariç) 3 yıl süre ile Devlet memurluğuna alınmazlar.

Aday memurlarının eğitimi konusu birçok kamu idare, kurum ve kuruluşu tarafından ciddiye alınmamaktadır<sup>476</sup>. Bu nedenle aday memurlar ciddi bir eğitimden geçirilememektedir. Bazı idarelerde bu eğitimler, kâğıt üzerinde yaptırılmış gibi gösterilmektedir. Hâlbuki aday memurların kamu hizmetlerini gereği gibi yapmasını sağlamak için eğitimlerine ve yetiştirilmelerine gereken önemin verilmesi gerekmektedir<sup>477</sup>.

## 6.2. Asli Memurluğa Atanma

Asli memurluğa atanma, 657 sayılı Kanununun 58.maddesinde belirtilmiştir. Bunun dışında, 657 sayılı Kanunda (mad.92) memurluktan çekilenlerin yeniden atanmaları ve (mad.93) emeklilerin yeniden hizmete alınması da düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde Devlet memurluğundan çeşitli şekillerde ayrılanların *yeniden atanmaları* yer almaktadır. Çalışmanın konusu Devlet memurluğuna ilk defa giriş, bir başka deyişle *ilk atamadır*. Bu nedenle Devlet Memurları Kanununun ilk atamaya ilişkin düzenlemeleri üzerinde durulacaktır.

### 6.2.1. Asli Memurluğa Atanmanın Koşulları

657 sayılı Kanuna göre (mad.58), aday memurun asli Devlet memurluğuna atanma koşulları, adaylık dönemi eğitiminde başarılı olmak ve olumlu sicil almış olmaktır. Ayrıca Devlet memuru adayı olarak geçirilen sürenin bir yıldan az olmaması da bir başka koşul olarak belirtilmiştir.

<sup>476</sup> Devlet Bakanlığı (Devlet Personel Başkanlığı) tarafından çıkarılan genelgede; kamu kurum ve kuruluşlarının aday Devlet memurlarının adaylık eğitimlerinde gerekli hassasiyeti göstermelerine dikkat çekilmiştir. Bkz. 2008/1 Sayılı Kamu Personeli Uygulama Genelgesi. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:26.11.2008/27066.

<sup>477</sup> Ufuk GÜNEY. **657 sayılı Kanunun Bazı İdari Hükümlerinin Uygulamada Yarattığı Sorunların Tespiti ve Personel Rejimi İle İlgili Reform Çalışmalarında Göz Önünde Tutulması Gereken Hususlar**. (Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı Yayını. No:3. Ankara. 1996). s.115-116.

En az bir yıl memur aday olarak çalışan, adaylık dönemi eğitiminde başarılı olan ve olumlu sicil alan aday memurlar; sicil amirleri tarafından yapılacak teklif üzerine atamaya yetkili amirlerin onayı ile asli memurluğa atanırlar. Asli memurluğa atama işleminde idarenin takdir yetkisi, asli memurluğa atanma koşullarının varlığı ile sınırlıdır<sup>478</sup>.

Asli memurluğa atanma konusunda açıklık getirilmesi gereken bir husus, memurluğa giriş derece ve kademelerinin aşağısında bir dereceye atanmanın mümkün olduğuna ilişkin düzenlemedir. Devlet memurluğuna ilk girişte başlangıç derece ve kademelerinin neler olduğu 657 sayılı Kanunun 36.maddesinde belirtilmiştir. 36.maddeyle tespit edilen başlangıç derece ve kademeleri, atanacak kişiler için 'kazanılmış hak' durumundadır. Ancak kadrosuzluk nedeniyle rıza gösterilerek giriş derece ve kademelerinin aşağısında bir dereceye atanmaya imkân verecek olan açıklık, asli memurluğa atanmayı düzenleyen 58.maddeye getirilmelidir. Çünkü 657 sayılı Kanunun 161.maddesinin B bendi hükmü<sup>479</sup> ve bu hükmün uygulanması ile ilgili Sayıştay Genel Kurulunun 17.04.1972 tarih ve 1972/3578 sayılı kararıyla giriş derece ve kademesinin aşağısında bir dereceye atanmanın mümkün olduğunun belirtilmiş olması dikkate alındığında, 58.maddeye bu yönde bir açıklık getirilmesi zorunlu görülmektedir<sup>480</sup>.

### 6.2.2. Atama İşleminde Yetkili Makam

Devlet Memurları Kanununda (mad.58), asli memurluğa atanmak için onay mercii, atamaya yetkili amir veya makam olarak gösterilmiştir. Ancak, maddede bu amir veya makamın kim olduğu belirtilmemiştir<sup>481</sup>. Bunun tespiti başka kanunlara bırakılmıştır ancak, bu kavramın aynı kanun içerisinde belirtilmesi daha doğru olurdu.

<sup>478</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:27.02.2006. Esas:2004/5066. Karar:2006/751. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.08.04.2008.

<sup>479</sup> 657 sayılı Kanun.

**Derece Değişikliğinde Verilecek Aylık. Madde 161:** Derece yükselmesi veya daha aşağı bir dereceye atama hâlinde,...

B) Kazanılmış hak aylık derecelerinden daha aşağı bir dereceye atanan memur, kazanılmış hak aylık dereceleri saklı kalmak kaydıyla, ...tekabül eden aylığı alır.

<sup>480</sup> Selçuk KANTARCIOĞLU. **Devlet Personel Rejimi.** (Başbakanlık Devlet Personel Dairesi. Yayın No:34. Ankara. 1977). s.104.

<sup>481</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN. **a.g.e.** s.941.

Atamaya yetkili amir veya makam, genellikle ilgili idarenin teşkilât veya özel kanununda gösterilir. Bu makam bazen tek bir kişi, bazen de Bakanlar Kurulu gibi bir kurul olabilir<sup>482</sup>. Yetkisiz makam tarafından yapılan atama işlemi, idari işlemin yetki unsuru bakımından sakat olacaktır. Danıştay 5.Dairesi, “yetkisiz makam tarafından yapılan atama işleminin geri alınmasında mevzuata ve idare hukuku ilkelerine bir aykırılık görmemiştir<sup>483</sup>”.

Atamaya yetkili makamlar, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usûlüne İlişkin Kanun ve 2477 sayılı 23.04.1981 Tarih ve 2451 Sayılı Kanunun Kapsamı Dışında Kalan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûlüne İlişkin Kanun hükümleriyle belirlenmiştir.

### 6.2.2.1. Başbakanlık, Bakanlık ve Bunlara Bağlı Kuruluşlarda Atamaya Yetkili Makamlar

2451 sayılı Kanunun 1.maddesine göre, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Milli Savunma Bakanlığı ile bu Kanunun birinci fıkrası<sup>484</sup> kapsamı dışında kalan diğer kamu kuruluşlarındaki atamalar bu Kanuna bağlı değildir. 2451 sayılı Kanunda, Başbakanlık, Bakanlıklar ve bunlara bağlı kuruluşlarda atamaya yetkili makamlar şu şekilde belirtilmiştir:

**Bakanlar Kurulu kararı ile atama:** 2451 sayılı Kanunun 1 sayılı cetvel<sup>485</sup> olarak belirttiği cetvele dâhil görevlere yapılacak atamalarda Bakanlar Kurulu yetkilidir.

**Müşterek kararname ile atama:** 2451 sayılı Kanuna ekli 2 sayılı cetvelde<sup>486</sup> gösterilen unvanları taşıyan görevlere müşterek kararname ile atama yapılır.

<sup>482</sup> ATAY. a.g.e. s.689.

<sup>483</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:01.03.1978. Esas:1975/9146. Karar:1978/715. Bakınız. **Danıştay Dergisi.** (Yıl:9. Sayı:32-33. Ankara. 1979). s.424-425.

<sup>484</sup> 2451 sayılı Kanunun 1.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen kuruluşlar, Başbakanlık ve Bakanlıklarla, bunlara bağlı kuruluşlardır. Bu kuruluşların teşkilât kanunu bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, atamaları 2451 sayılı Kanunda belirtilen usûllere göre yapılır.

<sup>485</sup> 2451 sayılı Kanunda yer alan I sayılı cetvelde şu görevler yer almaktadır: Valiler, büyükelçiler, daimi temsilciler, daimi delegeler, diyanet işleri başkanı ve Yüksek Din Kurulu üyeleri, Yüksek Denetleme Kurulu başkan ve üyeleri, Türkiye İstatistik Kurumu başkanı.

<sup>486</sup> 2451 sayılı Kanunda yer alan II sayılı cetvelde şu görevler yer almaktadır: Müsteşar ve yardımcıları, genel müdür ve yardımcıları, Devlet Planlama Teşkilâtı genel sekreteri ve daire başkanları, Devlet Planlama Teşkilâtı planlama uzmanı, Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurul üyeleri ve genel sekreteri, Vakıflar Genel Müdürlüğü idare meclis başkan ve üyeleri, Gelir İdaresi başkanı, Devlet personel başkanı, Atom Enerjisi Komisyonu genel sekreteri, Bakanlıklardaki kurul başkanları ve üyeleri,



**2451 sayılı Kanundaki cetvellerde yer almayan görevlere atama:** 2451 sayılı Kanun kapsamında olup Kanuna ekli cetvellerde yer almayan görevlere yapılan atamalarda idarelerin teşkilât kanunları veya özel kanun hükümleri uygulanır.

**Yurtdışı görevlere atama:** 2451 sayılı Kanuna göre, Dışişleri bakanı gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Başbakanın veya Devlet bakanının şifahi izinlerini almak koşuluyla dışişleri memurlarını yurtdışı teşkilâtından merkeze, merkezden yurtdışı teşkilâtına, yurtdışı teşkilâtında bir ülkeden diğer bir ülkeye daimi görevle gönderebilir. Bunlarla ilgili kararname derhâl Başbakanlığa gönderilir.

#### **6.2.2.2. 2451 sayılı Kanun Kapsamı Dışındaki Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atamaya Yetkili Makamlar**

2451 sayılı Kanun kapsamına girmeyen kamu kurum ve kuruluşlarındaki atamalarda yetkili olan makamlar, 2477 sayılı 23.04.1981 Tarih ve 2451 Sayılı Kanunun Kapsamı Dışında Kalan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûlüne İlişkin Kanunda belirtilmiştir. 2477 sayılı Kanun, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Milli Savunma Bakanlığı ile yargı organları, üniversiteler, akademiler ve mahalli idarelerin kendi özel kanunlarındaki atamaya ilişkin hükümlerinin uygulanmaya devam edileceğini belirtmiştir.

2477 sayılı Kanunda (mad.2), hangi kadro ve görevlere müşterek kararname ile atama yapılacağı gösterilmiştir<sup>487</sup>. 2477 sayılı Kanuna göre (mad.3), 2.maddenin dışında kalan kadro ve görevlere Başbakan veya ilgili bakanın onayı ile atama yapılır. Başbakan ve ilgili bakanlar, 3 ve 4.derecedeki kadro ve görevlere ilişkin atama yetkilerini ilgili mercilere devredebilirler. Burada geçen ilgili mercilerin kimler olduğu belirtilmemiştir. Yetkinin devredilebileceği ilgili mercilerin kanun içerisinde belirtilmesi gerekirdi.

---

strateji geliştirme başkanları, Bakanlık müfettişleri ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişleri, Bakanlık müşavirleri, birinci hukuk müşaviri, Bakanlık daire başkanları, il idare şube başkanları, bölge müdürleri ve başmüdürler, vali muavini, kaymakam, il hukuk işleri müdürü, Polis Akademisi başkanı, il emniyet müdürü.

<sup>487</sup> 2477 sayılı Kanun. **Madde 2:** Aşağıda sayılan kadro yerlerine yapılacak atamalar müşterek kararname ile yapılır: a)Başkan, başkan yardımcısı, genel müdür, genel müdür yardımcısı, yönetim kurulu üyeleri, (seçimle gelenler hariç) b)Daire başkanı (1 ve 2.derece), c)Müessese müdürü, grup başkanı, (1 ve 2.derece) d)Genel sekreter, e)Müşavir (1.derece), f)Kurul başkanı (Teftiş, fen, tetkik ve benzeri), g) Bölge müdürü (1 ve 2.derece).

2477 sayılı Kanuna göre (mad.4)<sup>488</sup>, bu Kanun kapsamına giren kurum ve kuruluşların bu Kanunda belirtilmeyen kadrolarına ve görevlerine yapılacak atamalarda, kurum ve kuruluşların teşkilât kanunlarındaki veya özel personel kanunlarındaki hükümler uygulanacaktır. Kısacası, atama işlemi kanunlarda belirtilen şekilde tamamlananlar, asli memurluk statüsünü kazanmış olurlar.

### 6.2.3. Asli Memurluğa Atananların Yemin Etmesi

657 sayılı Kanun (mad.6) ve Asli Devlet Memurluğuna Atananların Yemin Merasimi Yönetmeliğine göre (mad.2) Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatle bağlı kalmak ve kanunları sadakatle uygulamak zorundadırlar. Devlet memurları bu konuyu asli Devlet memurluğuna atandıktan sonra en geç bir ay içinde kurumlarınca düzenlenecek merasimde yapacakları yeminle belirlerler<sup>489</sup>. Yönetmeliğe göre (mad.3), kamu idare, kurum ve kuruluşlarında yemin merasiminin yapılacağı gün, atamaya yetkili amirler tarafından belirlenir. Asli memurluğa atanan personelin tespit edilen günde yemin merasimine katılması gerekir. Herhangi bir mücbir sebeple merasime katılamayan memurlar, belirlenecek bir günde amirlerinin huzurunda yemin ederler (mad.4). Bu düzenlemelere rağmen, asli Devlet memurluğuna atananlar için öngörülen yemin merasiminin uygulanmadığı görülmektedir. Bu konuda idarenin gereken hassasiyeti göstererek ilgili mevzuatta düzenlenmiş olan bu konuyu uygulamaya geçirmesi beklenmektedir.

<sup>488</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki, 2477 sayılı Kanununun 5.maddesine göre, bu Kanunun; a) 3.maddesi kapsamına girenlerden Bakanlar Kurulunca lüzum görülenlerin atama ve nakilleri müşterek kararla; b) 4.maddesi kapsamına girip de 6.dereceye kadar (6.derece dâhil) olanlardan Bakanlar Kurulunca lüzum görülenlerin atama ve nakilleri Başbakan veya ilgili bakan onayı ile yapılabilir.

<sup>489</sup> Asli Devlet Memurluğuna Atananların Yemin Merasimi Yönetmeliğine göre, yemin metni şöyledir: “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, Atatürk İnkılâp ve İlkelerine, Anayasada ifadesi bulunan Türk Milliyetçiliğine sadakatle bağlı kalacağıma; Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarını Millettin hizmetinde olarak tarafsız ve eşitlik ilkelerine bağlı kalarak uygulayacağıma; Türk Milletinin milli, ahlâki insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyip, koruyup, bunları geliştirmek için çalışacağıma; insan haklarına ve Anayasanın temel ilkelerine dayanan milli, demokratik, laik bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarımı bilerek, bunları davranış hâlinde göstereceğime namusum ve şerefim üzerine yemin ederim”.

#### 6.2.4. Asli Memurluğa Atananların İşe Başlaması

Memurluğa atama işlemi yapıldıktan sonra 657 sayılı Kanun (mad.62) ve özel kanunlardaki düzenlemeler çerçevesinde memura ne zaman göreve başlaması gerektiği duyurulur. Memurun ilgili kanunlarda öngörülen süre içerisinde göreve başlaması gerekmektedir. 657 sayılı Kanuna göre (mad.63) bu Kanunun 62.maddesinde belirtilen süreler içerisinde göreve başlamayanların atamaları iptal edilir ve bu kimseler bir yıl süreyle Devlet memuru olarak istihdam edilemezler. Göreve başlamayanların belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler nedeniyle göreve başlamama hâli iki ayı aştığı takdirde atama işlemi atamaya yetkili makamlarca iptal edilir.

Danıştay 8.Dairesi, “Asli memurluğa atanan, bildirimden on beş gün içinde yeni görevine başlaması gerekirken, hastalığı nedeniyle hastaneye yatıp belirtilen sürenin dolmasından sonra taburcu olan kişinin hastaneden çıktığı günü takip eden gün, yetkiliye göreve başladığını bildirmesinin işe başlama sayılacağına” karar vermiştir<sup>490</sup>. Danıştay 12.Dairesi vermiş olduğu bir kararda, “askerlik görevinin uzamasının 657 sayılı Kanunun 63.maddesinde geçen zorlayıcı sebeplerden olduğuna hükmetmiştir<sup>491</sup>”. Danıştay 12.Dairesi bu kararında, “Askerlik hizmetinin uzaması nedeniyle asli memurluğa atandığı yerde görevine başlamayan kişinin kazandığı sınavın saklı tutulması ve askerlik hizmetinin bitiminde atandığı görevine başlatılması gerekirken 657 sayılı Kanunun 63.maddesi gereğince atama onayının iptal edilmesinin hukuka uygun olmadığını” belirtmiştir. Danıştay 5.Dairesi ise, “Asli memurluğa atanan kişinin, bu yoldaki işlemin kendisine duyurulmasından itibaren iki ay içinde göreve başlamaması nedeniyle atama onayının iptal edilmesinde 657 sayılı Kanunun 63.maddesine bir aykırılık bulunmadığına karar vermiştir<sup>492</sup>”. Kararlarda da belirtildiği gibi, belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebeplerden dolayı göreve başlamayanlara iki aylık bir süre verilmekte, bu süre içinde de göreve başlamayanların atama işlemi iptal edilmektedir.

<sup>490</sup> Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:12.12.1989. Esas: 1989/1158. Karar:1989/1019. **Danıştay Dergisi**. (Yıl:20. Sayı:78-79. Ankara. 1990). s. 119.

<sup>491</sup> Danıştay. 12.Daire. Karar Tarihi:21.10.1997. Esas:1995/1037. Karar:1997/2304. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.08.08.2007.

<sup>492</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:16.04.1990. Esas:1990/853. Karar:1990/833. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.08.08.2007.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SÖZLEŞMELİ PERSONEL

Kamuda sözleşmeli personel çalıştırılmasının dayanağı olan kanunlar, Devlet Memurları Kanunu ve özel kanunlardır<sup>493</sup>. Sözleşmeli personel, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesinde düzenlenmiştir. 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi, sözleşmeli personel rejiminin ‘*genel statüsü*’nü oluşturmaktadır. Diğer sözleşmeli personel türleri bu genel statüden zaman içerisinde ayrılmış ve kendine özgü rejimler ortaya çıkmıştır<sup>494</sup>. 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi gereği çalıştırılan sözleşmeli personel dışında kalan diğer sözleşmeli personelin çalıştırılması, özel personel veya teşkilât kanunlarındaki hükümlerle düzenlenmiştir. Ayrıca 4924 sayılı Kanun<sup>495</sup>, 4678 sayılı Kanun<sup>496</sup>, 3269 sayılı Kanun<sup>497</sup>, 399 sayılı KHK<sup>498</sup> gibi düzenlemeler ile sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin kurallar getirilerek kendine özgü sözleşmeli personel rejimleri oluşturulmuştur<sup>499</sup>. Bu bölümde, sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin düzenlemeler, çalışmanın kapsamını oluşturan Devlet Memurları Kanunu çerçevesinde incelenecektir. Öncelikle de esnek kamu personel rejiminde sözleşmeli personel ve bu personelin çalıştırılma nedenleri ele alınacaktır.

<sup>493</sup> Özel Kanunlarda sözleşmeli personel konusunda yer alan hükümler için bakınız. Bilal KOCABAŞ. “Kamu Kesiminde İstihdam Şekilleri, Türkiye’deki Mevcut İstihdam Modelinin Değerlendirilmesi ve Avrupa Birliği’ne Uyum Açısından Analizi ve Yeni Bir İstihdam Modeli Önerilmesi”. **Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu**. Maliye Bakanlığı Bütçe ve Malî Kontrol Genel Müdürlüğü Yayını. Ankara. (2001). s. 33.

<sup>494</sup> Onur Ender ASLAN. **Kamu Personel Rejimi Statü Hukukundan Esnekliğe**. (TODAİE Yayınları. Ankara. 2005). s.337.

<sup>495</sup> 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:24.07.2003/25178.

<sup>496</sup> 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:21.06.2001/24439.

<sup>497</sup> 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:25.03.1986/19058.

<sup>498</sup> 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnemenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:29.01.1990/20417.

<sup>499</sup> Cahit TUTUM. “Kamu Personeli Sorunu”. **Amme İdaresi Dergisi**. C.23. S.3. Ankara. Eylül. (1990). s.38.

## 1. ESNEK KAMU PERSONEL REJİMİNDE SÖZLEŞMELİ PERSONEL

İdarenin yeniden yapılanmasında, kamu personel rejimi reformu kapsamında esas alınacak ilkeler belirlenmiştir<sup>500</sup>. Bu ilkelerde kamu görevlilerinin statü ilişkisinin yerini esnek kamu personel rejimine bırakma eğilimi görülmektedir. Devletin rolünün küçülmesi oranında kamu personeli sayısı azalacaktır. Çünkü asli ve sürekli kamu hizmetinin tanımı aynı zamanda Devletin rolünün tanımıdır ve bu tanım kapsamına girmeyen personel, statü hukukunun tanıdığı güvencenin dışında kalacaktır<sup>501</sup>.

1999 yılında Anayasada yapılan değişiklikle (mad.47/4) Devlet tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilmesinin önü açılmıştır. Bu düzenleme statü hukukundan esnek kamu personel rejimine geçişin sağlanmasına yöneliktir. Anayasanın 128.maddesinde yer alan ve statü hukukunu aşındıran bu düzenlemeyle, esnek kamu personel rejiminin esas alınması hedeflenmiştir.

Kamu personel rejiminin esnekleştirilmesinden kastedilen Devlet tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin özel hukuk hükümlerine tabi personele ya da statü hukukuna tabi olmayan personele yaptırılmasıdır. Böylece kamuda memur statüsü yerine sözleşmeli personel statüsünün, kadro gereği eşit işe eşit ücret yerine sözleşme gereği performans ücret sisteminin getirilmesi amaçlanmıştır.

Sözleşmeli personel, statü hukukundan esnek kamu personel rejimine geçişin bir ürünüdür. *Statü hukuku, memurların ve diğer kamu görevlilerinin çalışma koşullarının*

<sup>500</sup> Bu ilkelerden bazıları şu şekilde sıralanmıştır:

“-Devlet personel rejimi reformu ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarında norm kadro uygulamasına geçilecek,

-Göreve alma ve yükselmeye objektif ölçütler getirilecek, statüler azaltılacak ve benzer statüler arasındaki ekonomik ve sosyal farklılıklar giderilecek,

-Maaş ve ücret sistemi sadeleştirilecek ve dengesizlikler giderilecek, esnek çalışma usulleri getirilecek,

-Orta vadede performansa dayalı ücret sistemine geçilecek,

-Kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulaması, statü, ekonomik ve sosyal yönden herhangi bir hak kaybına neden olmadan kaldırılacak,

-Devlette asli ve sürekli görevler belirlenecek ve bu görevi yürütenlerin dışındakiler İş Kanununa göre çalıştırılacak, asli ve sürekli görevlerde çalışanlar tüm kamu çalışanlarının belli bir oranını geçemeyecek,

-İstihdam fazlası olan birimlerden ihtiyaç olan birimlere personel aktarımı yapılacaktır,

-Müşteşarların ve bazı üst düzey kamu görevlilerinin görev süresi Hükümetin görev süresi ile sınırlandırılacaktır”. Bakınız. Nur KAMAN KARAN. **Personel Hukuku Ders Notları**. (İstanbul. 2007). s.11.

<sup>501</sup> **Ayn.** s.12.

(statüsünün) bütün unsurlarının Anayasadan başlayan ve kaynaklanan genel düzenlemelerle belirlenmesidir<sup>502</sup>. Statü hukukunda kamu görevlisi, kanunlarla ve idare tarafından belirlenen genel düzenlemelerle, tek yanlı olarak istihdam edilir. Dolayısıyla idare ile kamu görevlisi arasındaki ilişkinin koşullarını belirlemede karşılıklı irade serbestliği geçerli değildir. Statü hukuku içerisinde tek yanlı hizmete alınan kamu görevlisi, geçici olarak çalıştırılmaz; sürekli olarak hizmet yapar. Statü hukukuna tabi olan kamu görevlisinin görevine son verilmesi ancak, önceden belirlenmiş genel düzenlemelere karşı davranışı ile olur. Statü hukuku içerisinde olan kamu görevlisinin görevine son verilmesini gerektirecek davranışların neler olduğu da önceden belirlenmiş genel düzenlemelerde yer alır. Kamu görevlisinin görevine son verilmesini gerektirecek davranışları belirleyen düzenleme çoğu zaman kanun düzeyinde gerçekleşir. Bu durum kanunilik ilkesinden kaynaklanmaktadır<sup>503</sup>.

Anayasada (mad.128), kamu hizmetlerinin statü hukukuna bağlı olarak istihdam edilen memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirileceği hüküm altına almıştır. 1982 Anayasasının kamu personel rejiminde statü hukukunu benimsediği görülmektedir<sup>504</sup>. Anayasada (mad.128/2) belirtilen kanunilik ilkesi, memurların ve diğer kamu görevlilerinin statü hukukuna bağlı olarak çalıştırılmasının bir unsurudur. Memur ve kamu görevlisi statüsünün kanun ile belirlenmesini ifade eden kanunilik ilkesi, bütün memurların ve kamu görevlilerinin aynı ve genel nitelikli koşullara göre çalıştırılmasını sağlamaya yöneliktir. Kanunilik ilkesi, memurların ve kamu görevlilerinin hizmete alınmasından, disiplin işlemlerine kadar diğer bütün çalışma koşullarına ilişkin temel esasların kanunla düzenlenmesini ve buna bağlı olarak genel düzenleyici işlemlerin konusu olmasını içerir. Memurların statü hukukuna tabi olması nedeniyle, 657 sayılı Kanunla memur statüsünün bütün özellikleri düzenlenmiştir. Keza örneğin 2802 sayılı Kanunla<sup>505</sup>, kamu görevlisi olan hâkim ve savcıların statüsünün bütün unsurları da belirlenmiştir. Memur ve diğer kamu görevlilerinin statüsünün bütün özellikleri kanunla belirlenebileceği gibi, yalnızca statünün temel esasları da kanunla

<sup>502</sup> Leon DUGUÏT. **Kamu Hukuku Dersleri**. (Çev.Süheyp DERBİL. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını. Ankara. 1954). s.123.

<sup>503</sup> Onur Ender ASLAN. **Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri**. (TODAİE Yayınları. Ankara. 2006). s.89-90,97-98.

<sup>504</sup> Erdal EREN. **Memur Kavramı**. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara. 1996). s.64vd.

<sup>505</sup> 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu. **Resmî Gazete**. Tarih ve Sayısı:26.02.1983/17971.

belirlenebilir. Bu durumda, yürütmenin yetkisinde kalan statünün düzenleme alanı sözleşmelere bırakılmaz, idare tarafından çıkarılan objektif nitelikli genel düzenleyici işlemlerle statü düzenlenir<sup>506</sup>. Çünkü idarenin genel düzenleyici işlemleri, kişilere değil, hizmete yönelmiştir<sup>507</sup>.

Esnek kamu personel rejiminde ise, kanunilik ilkesine bağlılık söz konusu değildir. Dolayısıyla esnek kamu personel rejimi Anayasanın 128.maddesiyle çelişir. Kamu görevlisi kabul edilen sözleşmeli personele kanunilik ilkesinin uygulanmaması Anayasanın 128.maddesine aykırıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi bir kararında, Anayasanın 128.maddesinde öngörülen sözleşmeli personel çalıştırma usûl ve esaslarının kanunla belirlenmesi gereğinin 657 sayılı Kanunun 4/B maddesiyle yerine getirildiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde Bakanlar Kuruluna *bazı yetkiler* verilmiştir. Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları düzenleyen Bakanlar Kurulu kararında da 657 sayılı Kanunun verdiği yetkiler kullanılmıştır. Dolayısıyla Anayasanın 128.maddesine aykırılık yoktur<sup>508</sup>. Anayasa Mahkemesinin bu kararına katılmak mümkün değildir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin kararında da belirtildiği gibi, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde Bakanlar Kuruluna *bazı yetkiler* verilmiştir, Bakanlar Kurulu kararında da 657 sayılı Kanunun verdiği yetkiler kullanılmıştır. Hâlbuki kanunilik ilkesi gereği, sözleşmeli personelin hizmete alınmasından, disiplin işlemlerine kadar diğer *bütün çalışma koşullarına* ilişkin temel esasların kanunla düzenlenmesi gerekir<sup>509</sup>.

Kamu personel rejiminin esnekleştirilmesinin bir unsuru olarak sözleşmeli personel, memurlar ve diğer kamu görevlileri gibi statü hukukuna değil, sözleşme ilişkisine bağlıdır. Sözleşme ilişkisinde statü hukukunun unsuru olarak, genel düzenleyici işlemlerle personelin bütün çalışma koşullarının düzenlenmesi yerine, esnekliğin unsuru olarak sözleşmelerle personelin çalışma koşulları belirlenmektedir<sup>510</sup>.

<sup>506</sup> Nuri TORTOP. **Personel Yönetimi**. (Yargı Yayınları. Ankara. 1999). s.40.

<sup>507</sup> YAYLA. **a.g.e.** s.104.

<sup>508</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:30.01.1992. Esas:1991/8. Karar:1992/5. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.16.08.2008.

<sup>509</sup> Anayasa Mahkemesine göre, “Anayasada belirtildiği üzere yasa ile düzenlenmesi gereken konularda, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmemesi” gerekir. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:02.10.1996. Esas:1996/61. Karar:1996/35. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.17.08.2008.

<sup>510</sup> ASLAN. **a.g.e.** s.128.

Statü hukukuna bağlı olarak çalışan memur ve diğer kamu görevlileri için öngörülen bütün koşullar, Anayasada yer alan ilkeler doğrultusunda, yasama organı tarafından kabul edilen kanunlar çerçevesinde ve idarenin genel düzenleyici işlemleriyle belirlenmiştir. İdarenin, genel düzenleyici işlemleriyle belirleyeceği koşulların temel esasları, yasama organının kabul edeceği kanunlarda yer alır<sup>511</sup>. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, idarenin genel düzenleyici işlemleri de, hem kanuna aykırı olmamalı, hem de kanuna dayanmalıdır<sup>512</sup>. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yürütme, sadece temel ilkeleri, çerçevesi ve sınırları kanunla belirlenmiş konuların uygulanmasını göstermek amacıyla düzenleme yapabilir<sup>513</sup>. 657 sayılı Kanuna tabi sözleşmeli personel çalıştırılmasında, Maliye Bakanlığı ya da ilgili idare tarafından hazırlanan tip sözleşmelerde yer alan çalışma koşullarının dayanağı kanun değil, 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararıdır. *657 sayılı Kanunda tip sözleşmelerin temel ilkeleri, çerçevesi ve sınırları belirtilmemiştir. Bu belirtilmeden tip sözleşmelerin hazırlanmasında yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmiştir.*

Esnek kamu personel rejiminde kanunilik ilkesi, yerini sözleşmeyle düzenleme esasına bırakır. Esnek kamu personel rejiminde, sözleşmeli personelin çalışma koşulları (statüsü) kanun ile değil, çoğunlukla sözleşmeyle belirlenmektedir<sup>514</sup>. Sözleşme esasına göre, idareyle sözleşme imzalayan personel ve idare, imzalanan sözleşmenin koşullarıyla bağlıdır. 657 sayılı Kanuna tabi sözleşmeli personel istihdamında, sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esaslar (7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararı) kabul edilmiş olsa da, idare ile personel arasındaki çalışma ilişkisinin esası sözleşmedir. Çünkü Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda, sözleşmeli personelin çalışma koşullarından çok, sözleşmeli personel rejiminin genel esasları düzenlenmiş, çalışma koşulları ise sözleşmeyle belirlenmeye bırakılmıştır. Örneğin statü hukukunda personel maaşlarının bütün unsurları kanunla ve kanuna bağlı olarak

<sup>511</sup> Güneş'e göre, "temel esas, genel esas, ana hat gibi kavramların hukuki olup olmadığı tartışılmalı bir konudur. Ayrıca bu kavramların neyi kastettiği açıklanabilir değildir". Bakınız. GÜNEŞ. **a.g.e.** s.125.

<sup>512</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:22.12.1988. Esas:1988/5. Karar:1988/55. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi>. E.T.16.08.2008.

<sup>513</sup> Erdoğan TEZİÇ. "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler". **Amme İdaresi Dergisi**. C.5. S.1. Ankara. Mart. (1972). s.9.

<sup>514</sup> ASLAN. **a.g.e.** s.129; Bülent SERİM. **Öğretide, Yargı Kararlarında ve Uygulamada Sözleşmeli Personel**. (Gümüş Matbaası. Ankara. 1987). s.84vd.



genel düzenleyici işlemlerle belirlenmiştir. Esnek kamu personel rejiminin bir ürünü olan sözleşmeli personel çalıştırılmasında ise, sözleşmeli personelin ücreti, (7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında sözleşmeli personel ücretlerinin üst limiti belirlenmiştir) sözleşmeyi imzalayacak olan yetkili amir veya makamın takdirine bırakılmıştır. Böylece kanun ve genel düzenleyici işlemlerle ücretin belirlenmesi yerine, sözleşmeyle ve amirin takdiri doğrultusunda her bir personel için ücretin ayrı ayrı belirlenmesi yöntemi getirilmiştir<sup>515</sup>.

Esnek kamu personel rejiminde, sözleşmeler bireysel esaslara dayanır. Maliye Bakanlığı tarafından tip sözleşmeler hazırlansa da, personel çalıştıracak olan idare, Maliye Bakanlığına vize ettirmek koşuluyla sözleşme hazırlayabilir, sözleşmeli personelin çalışma koşullarını belirleyebilir. Uygulamada da, idarelerin sözleşme örneği hazırladığı görülmektedir. Dolayısıyla sözleşmeli personel rejimi esaslarının büyük kısmı, Maliye Bakanlığınca hazırlanan tip sözleşmeler ya da idare tarafından yapılan sözleşmelerle yürütülmektedir.

Esnek kamu personel rejimi uygulamasının bir ürünü olarak 657 sayılı Kanuna tabi sözleşmeli personelin statü hukukunun tanıdığı güvencelerin dışında olduğu görülmektedir. Ancak sağlık gibi bazı kamu hizmetlerinde çalıştırılan sözleşmeli personel, yasama organı tarafından statü hukukuna tabi kılınmaya çalışılmaktadır. Bu amaçla yasama organı tarafından özel kanunlar düzenlenmiştir. Esnek kamu personel rejimine geçişten sapma olarak nitelendirilebilecek bu düzenlemelerde ‘sürekli sözleşmeli personel olabilmenin’ yolu açılmıştır. Örneğin, 4924 sayılı Kanuna göre (mad.7), kesintisiz on yıl süreyle sözleşmeli personel olarak hizmet etmiş ve bu süre içerisinde aylıktan kesme ve üstü disiplin cezası almamış olanlar, sicilleri olumlu olmak kaydıyla, sürekli sözleşmeli personel olma hakkını elde etmiş sayılır. Bu hakkı elde etmiş olan personelin sözleşmesi, 657 sayılı Kanuna göre Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesini gerektirecek bir suç işlemedikçe emeklilik hakkını elde edene kadar idare tarafından tek taraflı olarak feshedilemez<sup>516</sup>. 4924 sayılı Kanunda sözleşmeli personelin çalışma koşullarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılması ve bu

<sup>515</sup> ASLAN. **a.g.e.** s.129-130.

<sup>516</sup> 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:24.07.2007/25178.

kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 657 sayılı Kanunun uygulanacağını belirtilmesi, bu kanuna tabi sözleşmeli personeli statü hukukuna yaklaştırmıştır.

Kamu görevlilerinin çalışma koşullarındaki farklılıkları gidermeye ve sözleşmeli personeli statü hukukuna tabi kılmaya yönelik başka düzenlemeler de yapılmıştır. Yasama organı tarafından yapılan düzenlemelerle memurların Emekli Sandığına, sözleşmeli personelin Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı olması esas, önemini kaybetmiştir. 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu<sup>517</sup> ile Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-kur, Sosyal Güvenlik Kurumu çatısı altında birleştirilmiştir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun<sup>518</sup> 4.maddesiyle sözleşmeli personel, geçici personel, memur<sup>519</sup> ve işçiler bu Kanuna tabi kılınmış ve kamu idarelerinde çalışan personel, sosyal güvenlik kurumu çatısında birleştirilmiştir<sup>520</sup>. İdarelerin teşkilât kanunlarında yer alan sözleşmeli personele ilişkin düzenlemelerde de, bu düzenlemelerde ve personel ile yapılacak sözleşmelerde hüküm bulunmayan hâllerde Devlet Memurları Kanununun uygulanacağını öngörülmesiyle sözleşmeli personelin statü hukukuna yaklaştırılmaya çalışıldığı görülmektedir.

Kısacası, düzenlemelere bakıldığında kamu idare, kurum ve kuruluşlarında çalışan sözleşmeli personelin statü hukuku ile sözleşmeli personel rejimi arasında bir yerde olduğu ve sözleşmeli personel statüsünün, esnekleştirilen kamu personel rejiminin ana istihdam şekli niteliğini kazandığı görülmektedir<sup>521</sup>. Özellikle

<sup>517</sup> 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:20.05.2006/26173.

<sup>518</sup> 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:16.06.2006/26200.

<sup>519</sup> 5510 sayılı Kanunun kabul edilmesinden önce memur olanlara 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun uygulanmasına devam olunur.

<sup>520</sup> 5510 sayılı Kanunla, kamu idarelerinde çalışanlar sosyal güvenlik bakımından aynı kurum çatısı altında birleştirilmelerine karşın, işçiler ve geçici personel, bu Kanunun 4.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümlere, memurlar ise, bu Kanunun 4.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümlere tabi kılınmak suretiyle ayrılmıştır. 5510 sayılı Kanun, sözleşmeli personele ilişkin olarak, personelin çalıştırıldığı kurumun kanunlarına atf yapmakla birlikte, geçici işlerde çalıştırılan sözleşmeli personelin, bu Kanunun 4.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümlere, sürekli hizmet ve görevlerde çalıştırılan sözleşmeli personelin ise, bu Kanunun 4.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümlere tabi kılındığı görülmektedir. 5510 sayılı Kanunun geçici 4.maddesinin 7.fıkrası da bu görüşü kanıtlar niteliktedir: “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kamu idarelerinde hizmet akdi ile veya sözleşmeli olarak çalışanlardan; ilgili kanunları gereği 5434 sayılı Kanun ile ilgilendirilenler aynı statüde çalışmaya devam ettikleri sürece, bu Kanunun 4.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendine göre sigortalı sayılırlar ve bunlar hakkında bu madde hükümleri uygulanır”.

<sup>521</sup> ASLAN. **Kamu Personel Rejimi Statü Hukukundan Esnekliğe**. s.334.

düzenleyici kurumların personel rejiminde ana istihdam şekli sözleşmeli personel olmuştur. Memur statüsünün ortadan kaldırıldığı bu kurumlarda, hizmetler sözleşmeli personel tarafından yerine getirilir. Düzenleyici kurumların teşkilât kanunlarında bu durum şu şekilde düzenlenmiştir: “Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, sözleşmeli olarak istihdam edilen personel eliyle yürütülür<sup>522</sup>”.

Kamu personel rejiminin esnekleştirilmesi ve yeniden düzenlenmesi çalışmalarıyla birlikte birçok kuruluşun personel ve teşkilât kanununda değişiklik yapılarak ve Bakanlar Kurulu tarafından kanun hükmünde kararname çıkarılarak kamu idare, kurum ve kuruluşlarında sözleşmeli personel çalıştırılmasına izin veren hükümler getirilmek suretiyle sözleşmeli personel uygulamasının yaygınlaştırıldığı görülmektedir<sup>523</sup>.

5620 sayılı Kanun<sup>524</sup> ile kamuda çalışan geçici işçilere sözleşmeli personel statüsüne geçme olanağının sağlanması, sözleşmeli personel uygulamasını yaygınlaştıran bir düzenleme olmuştur. 5620 sayılı Kanuna göre, bu Kanunun 1.maddesinin (a) bendinde belirtilen idarelerde çalışan geçici işçiler, istekleri hâlinde 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel statüsüne geçirilebilir. Bu Kanuna göre, sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeleri öngörülen geçici işçilere ilgili idare tarafından bu konu tebliğ edilir. Bunun üzerine geçici işçi, sözleşmeli personel statüsüne geçme ya da mevcut statüsünde kalma konusundaki tercihini idareye bildirir. Bu bildirim üzerine idare konuya ilişkin kararını alır. Sözleşmeli personel statüsüne geçirileceklerin unvanlarına ilişkin teklifler, ilgili idarelerce Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığına gönderilir. İlgili idarece sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi teklif edilen geçici işçiler, Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığının izniyle sözleşmeli personel statüsüne geçirilir. 5620 sayılı

<sup>522</sup> Bakınız. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu.(Kamu İhale Kurumu). **Madde 53/h. Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:22.01.2002/24648; 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu.(Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu). **Madde 9. Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:03.03.2001/24335; 4389 sayılı Bankalar Kanunu.(Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu). **Madde 4/2-b,c. Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:23.06.1999/23734; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun.(Rekabet Kurulu). **Madde 34. Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:13.12.1994/22140.

<sup>523</sup> SERİM. a.g.e. s.113vd.

<sup>524</sup> 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına Veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun. **Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:21.04.2007/26500.

Kanunda, bu uygulamanın 2007 yılı içerisinde tamamlanacağı da öngörülmüştür. Uygulamanın gerçekleştirilebilmesi için 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında (geçici mad.6), sınav şartı aranmaksızın, kurumlarca 2007 yılı içerisinde bir defaya mahsus olmak üzere yapılacak sözlü sınavda başarılı olan geçici işçilerin sözleşmeli personel statüsünde istihdam edilebileceği belirtilerek uygulama yaygınlaştırılmıştır.

Sözleşmeli personel uygulamasının yaygınlaştırılması, statü hukuku ve onun sağladığı güvencelerin zayıflaması, bir bakıma kamu hukukunun gerilemesi olarak değerlendirilebilir. Ancak kamu görevlisi olarak kabul edilen sözleşmeli personel için özellikle Danıştay kararları ile kamu hukuku içinde statülü ve statü hukukuna yaklaşan bir durum oluşturulmaya çalışıldığı da gözlemlenmektedir. Bu kararlarda, sözleşmeli personel ile memurun statüsünün birbirine yaklaştırılmaya çalışıldığı görülmektedir. Şöyle ki: Sürekli hizmetlerde belirli bir süreyle hizmete getirilen sözleşmeli personelin hizmet süreleri, haklı bir gerekçe olmadığı müddetçe, sürekli uzatılmak suretiyle hizmetlerinde devamlılık sağlanmaktadır<sup>525</sup>. Bu nedenle sürekli hizmetlerde çalışan sözleşmeli personelin statüsünü, memur güvencesi olmayan bir memur türü şeklinde anlamak mümkündür. Memurluk güvencesine sahip olmayan sözleşmeli personelin kişisel husumetler yüzünden uğrayabileceği iş kayıplarının engellenmesinde ise görev mahkemelere düşmektedir.

Danıştay kararlarında da belirtildiği gibi, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun haklı bir gerekçe söz konusu olmadıkça sürekli hizmetlerde çalıştırılan sözleşmeli personelin sözleşmesinin yenilenmesi gerekir. Ayrıca ileri sürülen haklı gerekçe, somut bilgi ve belgelerle kanıtlanmalıdır<sup>526</sup>. Bu durum hem sözleşmeli personelin çalışma güvencesinin sağlanması hem de kamu hizmetlerinde kalma hakkını da<sup>527</sup> kapsayan kamu hizmetlerine girme hakkının korunması bakımından büyük önem taşımaktadır.

<sup>525</sup> Bkz. Danıştay 5.Daire. Karar Tarihi:23.11.1983. Esas:1980/7147. Karar:1983/7704. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.12.01.2007.

<sup>526</sup> Bkz. Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:06.06.1991. Esas:1990/4297. Karar:1991/1099; Danıştay 5.Daire. Karar Tarihi:27.09.1984. Esas:1984/327. Karar:1984/3173; Danıştay 12.Daire. Karar Tarihi:20.04.1999. Esas:1998/930. Karar:1999/651. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.15.07.2007

<sup>527</sup> AYMAKOĞLU. **a.g.m.** s.187vd.

## 2. SÖZLEŞMELİ PERSONEL ÇALIŞTIRILMASININ NEDENLERİ

Kamu idare, kurum ve kuruluşlarında sözleşmeli personel çalıştırılmasının çok değişik nedenleri vardır. Sözleşmeli personel çalıştırılmasının nedenlerinin başında önceleri memur ücretlerinin düşük olması gelmekteydi. Memur ücretlerinin düşüklüğü nitelikli personelin özel sektöre rağbet etmesine sebep olmaktadır. Bunu engelleyebilmek için sözleşmeli personel statüsünde daha fazla ücret alan fakat memur güvencesi olmayan personel çalıştırılması yoluna gidilmiştir<sup>528</sup>. Ancak günümüzde 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel ücretleriyle memur ücretleri arasında önemli bir farkın kalmadığı görülmektedir. Dolayısıyla memur ücretlerinin düşük olması, sözleşmeli personel çalıştırılması için bir neden olmaktan çıkmıştır<sup>529</sup>. Ancak özel sektöre gitmesini engellemek amacıyla kariyer meslekler olarak nitelendirilen A grubu kadro ve görevlerde memur statüsünde çalışan personele daha yüksek ücret ödeyebilme olanağı sağlanmak istenmiştir. Bunun için özel personel ve teşkilât kanunlarına hükümler konularak ‘kadro karşılığı sözleşmeli personel’ çalıştırılması uygulanmaya başlanmıştır<sup>530</sup>. Kadro karşılığı çalıştırılan sözleşmeli personel, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi olmadığı için bu çalışmanın kapsamına dâhil olmamakla birlikte, çalıştırılmasına ilişkin olarak kısaca şu özellikleri göstermektedir: “1)Kadro karşılığı sözleşmeli personel çalıştırılması kamu kurumlarının teşkilât kanunlarına hüküm konulmak suretiyle gerçekleştirilir. Örneğin 3056 sayılı Kanunun<sup>531</sup> 35.maddesi, 4059 sayılı Kanunun<sup>532</sup> 7/e maddesi bu konuda hüküm koymaktadır. 2)Kadro karşılığı sözleşmeli personel memur kadrosuna sahip olduğu için

<sup>528</sup> SERİM. a.g.e. s.144-145.

<sup>529</sup> Bilal KOCABAŞ. “Mevcut Sistemde Sözleşmeli Personel Uygulaması”. **E-Yaklaşım Dergisi**. Sayı:27. Ankara. (2005). s.5vd. Bkz. <http://www.yaklasim.com.tr>. E.T.20.08.2008.

<sup>530</sup> “Görevin, memur ya da sözleşmeli personel eliyle görülmesine karar verecek organ, yasama organıdır. Yasama organı aynı görevin sözleşmeli personel tarafından da görülmesini uygun görürse aynı görev için hem memur, hem sözleşmeli personel çalıştırılmasına olur verilmesi sonucu doğar. Bunu önlemek için, ‘kadro karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli personel çalıştırma’ yöntemi uygulanmaktadır”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.04.1988. Esas:1987/16. Karar:1988/8. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/>**Kararlar Bilgi Bankası**. E.T.21.08.2008.

<sup>531</sup> 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilâtı Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:19.10.1984/18550.

<sup>532</sup> 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:20.12.1994/22147.

memur güvencesine sahip<sup>533</sup>, idare ile sözleşme imzaladığından dolayı da sözleşme ilişkisiyle çalıştırılan personeldir. 3)Genel olarak bu uygulamanın düzenlendiği kamu kurumlarının üst düzey yöneticileri ve kariyer uzmanları kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılmaktadır. Bu nedenle uygulama Bakanlıkların merkez ve taşra teşkilâtlarında değil de, Başbakanlık merkez teşkilâtı ile ilgili/bağlı kuruluşlarında ve bazı düzenleyici kurumlarda kullanılmaktadır. Örneğin Başbakanlığa bağlı kuruluş olan Türkiye Atom Enerjisi Kurumunda kurum başkanı, başkan yardımcısı, daire başkanı, genel sekreter, grup başkanı, nükleer araştırma ve eğitim merkezi müdürü ile müdür yardımcısı ve bölüm başkanı, uzman ve teknik hizmetler sınıfına dâhil diğer kadrolar<sup>534</sup>, kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılmaktadır. Ancak bu uygulamanın istisnaları da vardır. Örneğin Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunda hemşire, hemşire yardımcısı ve çocuk bakıcısı<sup>535</sup> kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılmaktadır ki, bu unvanlar A grubu olarak nitelendirilen kariyer mesleklerden değildir. 4)Bu statüde çalışanlar, sözleşme ve çıkarılan çalışma esasları dışında 657 sayılı Kanuna tabi kılınmıştır. Sözleşmeye ya da çalışma esaslarına “hüküm bulunmadığı hâllerde 657 sayılı Kanun uygulanır” şeklinde kural konulmaktadır<sup>536</sup>. Dolayısıyla kadro karşılığı çalıştırılan sözleşmeli personel statü hukukuna tabi kılınmaya çalışılmıştır<sup>537</sup>.

Sözleşmeli personel uygulaması, görevlerde uzmanlaşmanın doğal bir sonucu olarak, özellikle uzmanlık gerektiren görevlerde kârlılık ve verimlilik amacını gerçekleştirebilmek için en uygun istihdam şekli olarak görülmüştür<sup>538</sup>. Ancak 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde ‘*özel bir meslek bilgisi ve uzmanlık*’ gerektiren görevlerde çalıştırılacağı belirtilen sözleşmeli personel özel bir meslek bilgisi ve uzmanlık gerektirmeyen kamu hizmetlerinde de çalıştırılmaya başlanmıştır. Örneğin

<sup>533</sup> Devlet Personel Başkanlığında Çalıştırılacak Sözleşmeli Personel Hakkında Hizmet Sözleşmesi Esaslarında (03.05.1990 tarih ve 90/434 sayılı Bakanlar Kurulu kararı) kadro karşılığı sözleşmeli personel için belirtilen ‘sözleşmesi sona erenlerin memuriyet hakları saklıdır’ şeklindeki ifade, Devlet Personel Başkanlığında kadro karşılığı çalıştırılan sözleşmeli personelin memur güvencesine sahip olduğunu göstermektedir.

<sup>534</sup> 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu. **Madde 12. Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:13.07.1982/17753.

<sup>535</sup> 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu. **Madde 16. Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:27.05.1983/18059.

<sup>536</sup> Telekomünikasyon Kurumunda kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak çalışanlar ile idare arasında imzalanan idari hizmet sözleşmeleri örnek olarak gösterilebilir. Bakınız. **Ek Belge 1.**

<sup>537</sup> ASLAN. **a.g.e.** s.341-353.

<sup>538</sup> Doğan CANMAN. “Türkiye’de Kamu Personel Rejiminde İyileştirme Çalışmaları ve Son Gelişmeler”. **Türk İdare Dergisi.** Sayı:378. Ankara. (1988). s.148.

şoförler, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilmektedir.

Memur güvencesi olmaksızın personel çalıştırmak istenmesinin, diğer bir deyişle sözleşmeli personel çalıştırılmasının en önemli nedeni, ihtiyaç kalmayan personelin işten kolay çıkarılabilmesini sağlamaktır. Ayrıca kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olarak yapılan hizmet için gerekli özellikleri taşımayan veya bu özellikleri sonradan kaybeden kişilerin de görevine son verilebilmesi amaçlanmıştır. Böylelikle görevine son verilen kişilerin yerine kamu hizmetinin daha iyi ve aksamadan yürütülebilmesi için ehil olan kişilerin getirilebilmesi sağlanacaktır. Bu nedenle sözleşmeli personel uygulaması gittikçe yaygınlaşmış, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre sözleşmeli personelin ‘geçici işlerde’ çalıştırılabileceğine ilişkin düzenleme uygulanmayarak, bu personel sürekli hizmetlerde de çalıştırılmaya başlanmıştır. Hâlbuki sürekli hizmetlerin, sürekli çalışan ve çalışma güvencesi olan personel ile yürütülmesi gerekir. Bu durum Devlet tarafından yürütülen sürekli hizmetlerde istikrarın sağlanması bakımından da gereklidir<sup>539</sup>.

Sözleşmeli personel uygulamasının bir diğer nedeni, özelleştirmedir. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunda<sup>540</sup> özelleştirmenin amacı, ekonomide verimliliğin artırılması ve kamu giderlerinin azaltılması olarak belirtilmiştir<sup>541</sup>. Bu amaç, KİT’lerin Devlet sırtında kambur olduğu görüşü<sup>542</sup> ile Devletin ekonomiye müdahalesinin verimsizlikle aynı anlamı taşıdığı düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Özelleştirilen veya özelleştirilmeye çalışılan KİT’lerde, çalışma güvencesi olmayan ‘sözleşmeli personel’ çalıştırılması, Devlete, özelleştirme sonrasında istihdam azaltmaya yönelik kararlar almada avantaj sağlamaktadır. Çünkü sözleşmeli personel statüsünün en belirgin özelliği çalışma güvencesine yer vermemesidir. Kamuda çalışanların en önemli avantajı olan bu durum sözleşmeli personel için geçerli değildir.

<sup>539</sup> Bülent SERİM. “Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü”. **Amme İdaresi Dergisi**. TODAİE Yayınları. C.21. S.1. Mart. (1988). Ankara. s.140.

<sup>540</sup> 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:27.11.1994/22124.

<sup>541</sup> Özelleştirme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız. Melikşah YASİN. **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**. (Beta Yayınevi. İstanbul. 2007). s.1-15.

<sup>542</sup> “Günümüzde kambur, yük, dinazor gibi aşağılayıcı sıfatlarla anılan kamu iktisadi teşebbüsleri ekonomimize malî, insani kaynak sağlamış, ekonomik gelişmenin lokomotifi olmuştur. Ancak bu teşebbüsler, ekonomik gereklere uygun, akılcı ve verimli şekilde idare edilmemiş; politikacılar tarafından siyasi çıkarlara alet edilmişlerdir”. YILDIRIM. **a.g.e.** s.310.

Devlet memurlarının çalışma performansında zaman içinde meydana gelen düşüş ve azalma sürekli hizmetlerde sözleşmeli personel çalıştırılmasının nedenlerinden birisidir. Memurların statüleri gereği önceden belirlenmiş kurallar sistemine tabi olmasının, performanslarına göre ücretlendirilebilmelerine olanak vermediği ileri sürülmüştür<sup>543</sup>. Bu nedenle performansa dayalı ücret sisteminin uygulanabilmesi için sözleşmeli personel çalıştırma yoluna gidilmektedir. Nitekim Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı tarafından KÖYMER projesi kapsamında köylerde uygulamaya konulan 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli mühendis ve veteriner hekim uygulaması çerçevesinde vize edilen tip sözleşmede; personelin Bakanlıkça çıkarılacak ve sözleşmenin eki sayılacak yönergede belirtilen esaslara göre performans değerlendirmesine tabi tutulacağı düzenlenmiştir. Bu performans değerlendirmesinde başarı gösterenlere sözleşme ücretinin % 10'una kadar performans ücreti ödenebilecektir. Performans değerlendirmesinde başarı gösteremeyenlerin ise belirtilen yönergedeki esaslar çerçevesinde Bakanlığın uygun görüşü ile sözleşmeleri feshedilebilecektir<sup>544</sup>. Keza kurumların özel personel ve teşkilât kanunlarına göre çalıştırılan sözleşmeli personel için de performansa dayalı ücret veya çalışma sisteminin getirildiği görülmektedir<sup>545</sup>.

Kısaca belirtilebilir ki, sözleşmeli personelin memur gibi hukuki ve cezai sorumluluğu vardır ancak hizmette kalma güvencesi yoktur. Sürekli hizmetlerde çalıştırılan sözleşmeli personelin sözleşmesi, 'hizmetine ihtiyaç kalmadığı', 'görevinde başarılı olmadığı' gerekçeleriyle (gerekçelerin somut kanıtlarla ortaya konması gerekir) feshedilebilir. Bu statüdeki bir personelin kamu yönetimi için oldukça cazip olduğu kuşkusuzdur.

---

<sup>543</sup> Kâmil Ufuk BİLGİN. **Kamu Performans Yönetimi**. (TODAİE Yayınları. Ankara. 2004). s.401.

<sup>544</sup> KÖYMER projesi kapsamında sözleşmeli olarak istihdam edilen mühendis ve veteriner hekimler ile idare arasında imzalanan idari hizmet sözleşmeleri örnek olarak gösterilebilir. Bakınız. **Ek Belge 2**.

<sup>545</sup> Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra teşkilâtında sözleşmeli olarak istihdam edilen spor uzmanı ve antrenörler ile idare arasında imzalanan idari hizmet sözleşmeleri örnek olarak gösterilebilir. Bakınız. **Ek Belge 3**.



### 3. DEVLET MEMURLARI KANUNUNUN 4/B MADDESİ

#### 3.1. Düzenlemenin Tarihi Gelişimi

14.07.1965 tarihinde kabul edilen 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinin ilk hâlinde sözleşmeli personelin, *yurttta yapılamayan, özel uzmanlık bilgisi* gerektiren, belirli, istisnai görevler için geçici süreli ve sözleşmeyle çalıştırılması esası kabul edilmiştir. Dolayısıyla sözleşmeli personelin ancak geçici işlerde çalıştırılabileceği ve yabancılara özgü bir istihdam şekli olduğu düzenlenmiştir. 4/B maddesinin gerekçesinde bu durum şu şekilde belirtilmiştir: “Anayasanın 117.maddesine göre, asli ve sürekli Devlet kamu hizmetlerinin yalnız memurlarla yürütülmesi esastır. Bunun dışında özel ihtisas isteyen ve geçici süreli olan hizmetler sözleşme ile alınacak personel tarafından görülebilecektir. Ancak bu çeşit personelin özel ihtisas sahibi ve geçici süreli olması gerekir; devamlı hizmetlerin bu tarz istihdamla yürütülmesi mümkün değildir<sup>546</sup>.”

657 sayılı Kanunun kabul edildiği ilk düzenlemeden sonra sözleşmeli personelin Kanunda yer alan tanımı birçok kez değiştirilmiştir. 657 sayılı Kanunun ilk düzenlemesinde *çok istisnai bir çalışma şekli* olan sözleşmeli personel, değişikliklerle memurluğa alternatif bir çalışma şekline dönüşmüştür.

1970 yılında çıkarılan 1327 sayılı Kanun ile 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde yapılan değişiklikle sözleşmeli personel çalıştırılması *yabancılara özgü bir istihdam şekli olmaktan çıkarılmış, özel meslek bilgisi* gerektirme koşuluna bağlanarak, istisnai bir çalışma biçimi olma özelliği sona erdirilmiştir<sup>547</sup>.

657 sayılı Kanunun 4/B maddesinin ilk hâlinde kamu idare, kurum ve kuruluşlarının sözleşmeli personel çalıştırması, personel ve teşkilât kanunlarında hüküm bulunması koşuluna bağlanarak, sözleşmeli personel çalıştırılabilmesi için kanuni düzenlemenin varlığı aranmıştır. 1327 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle sözleşmeli personel çalıştırılması, Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunun karar vermesi esasına dayandırılarak statünün oluşturulması kanun yerine idari düzenlemelere bırakılmıştır.

<sup>546</sup> ASLAN. *a.g.e.* s.337-338.

<sup>547</sup> GÜRAN. *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri.* s.265-266.

1972 yılında çıkarılan 2 sayılı KHK<sup>548</sup> ile 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde yapılan değişiklikle sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı uyruklular, tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenler ile mütercimler için hizmetin ‘geçici’ ve özel kanun ile yetki verilmesi’ koşullarının aranmayacağı düzenlenmiştir. Böylece kanuni dayanak olmadan, idari düzenlemelerle sürekli hizmetlerde sözleşmeli personel çalıştırılması mümkün kılınmıştır.

1974 yılında çıkarılan 12 sayılı KHK ile 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile sözleşmeli personelin yeniden tanımı yapılmış ve maddeye 3.fıkra eklenmek suretiyle sözleşmeli personel çalıştırılması *istisnai* olmaktan çıkarılmıştır. 4/B maddesine eklenen 3.fıkraya göre, Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve dış kuruluşlarında belirli bazı hizmetlerde zorunlu hâllerde sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Ayrıca tercümanlar ve dava adedinin azlığı nedeniyle kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı kurumlarda avukatların sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği düzenlenmiştir. Bu değişiklik ile sözleşmeli personel çalıştırılması uygulaması oldukça genişletilmiştir<sup>549</sup>.

30.05.1974 tarih ve 12 sayılı KHK’yi değiştirerek kabul eden 15.05.1975 tarihli 1897 sayılı Kanun ile sözleşmeli personel çalıştırılması daha da genişletilmiş ve içeriği değiştirilmiştir. Bu değişiklikle, teknik hizmetler sınıfında belirtilen (657 sayılı Kanun mad.36) görevlerde *geçicilik şartının aranmayacağı* düzenlenerek, sözleşmeli personel çalıştırılması sürekli işler için geçerli kılınmıştır. Ayrıca 4/B maddesinin 3.fikrasında yapılan değişiklikle, Milli Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hâllerinde öğretmenlerin, kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hâllerde tabip ve uzman tabiplerin, Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının, Devlet konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin, İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçıların sözleşmeli olarak çalıştırılabilmesi sağlanmıştır.

04.04.2007 tarihinde kabul edilen 5620 sayılı Kanunun 4.maddesinin a bendiyle 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi son şeklini almıştır. Bu düzenlemeye göre, 4/B maddesinin 2.fikrası yürürlükten kaldırılmış, 3.fıkroda yer alan “Bakanlar Kurulunca

<sup>548</sup> 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Bu Kanunun 1327 sayılı Kanunla Değişik Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Ve Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:30.12.1972/14407.

<sup>549</sup> ASLAN. **Kamu Personel Rejimi Statü Hukukundan Esnekliğe**. s.338vd.

tespit edilecek esas ve şartlarla” ibaresi madde metninden çıkarılmış ve aynı paragrafta yer alan “Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı” ibaresi “*bu kanuna tabi kamu idarelerinde*” şeklinde değiştirilmiş ve anılan fıkranın sonuna “Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler ve bu hususlara ilişkin esas ve usûller Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır” paragrafı eklenmiştir. “Bakanlar Kurulunca tespit edilecek esas ve şartlar” ibaresiyle “Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Çünkü tabip ve uzman tabiplerin sözleşmeli olarak çalıştırılması ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalıştırılacak sözleşmeli personel için özel kanunlar çıkarılarak, sözleşmeyle belirlenecek konular dışındaki çalışma koşulları düzenlenmiştir.

2143 sayılı 1978 Malî Yılı Bütçe Kanununda<sup>550</sup> genel, katma bütçeli idareler, döner sermayeli kuruluşlar, belediyeler, il özel idareleri ve KİT’lerde sözleşmeli personel çalıştırma genel esaslarının Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir “çerçeve kararname” ile düzenleneceği belirtilmiştir. Bu Kanunda belirtilen “çerçeve kararname” aynı yıl “Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar<sup>551</sup>” olarak çıkarılmıştır. Bu esaslarla, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel, bütün çalışma koşullarını kapsamamakla birlikte, genel bir düzenlemeye kavuşmuştur. 1978 tarihli Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların uygulanmasına devam edilmesi yönünde her yıl bütçe kanunlarına hüküm konulmaktadır<sup>552</sup>. Belirtmek gerekir ki, bütçe kanunlarına bu hükmün konulup konulamayacağı da tartışmalıdır. Serim’e göre, “Sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin usûl ve esasların Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenmesine izin veren Bütçe Kanunu hükmü, Anayasanın 161 ve 128.maddelerine aykırıdır. Bütçe kanunlarına kanun konusu olması gereken sözleşmeli personelle ilgili hükümlerin konulmaması gerekir<sup>553</sup>”. 1982 Anayasasına göre (mad.161/4), “Bütçe kanununa, *bütçe ile ilgili hükümler* dışında hiçbir hüküm konulamaz”. *Bütçe ile ilgili hükümler* deyimini, malî hükümler yanında, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı

<sup>550</sup> 28.02.1978 tarih ve 2143 sayılı 1978 Malî Yılı Bütçe Kanunu. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 10.03.1978/16224.

<sup>551</sup> “Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar”. Bakanlar Kurulu karar sayısı:7/15754. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:26.06.1978/16330.

<sup>552</sup> 2008 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 23.maddesinin 3.bendi ile bu yönde hüküm konmuştur. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:28.12.2007/26740.

<sup>553</sup> Bülent SERİM. “Bütçe Yasaları ve Anayasa”. **Malî Hukuk Dergisi**. S.1. Ocak-Şubat. (1986). s.30.

kolaylaştırıcı ya da kanun konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak koşuluyla açıklayıcı nitelikte hükümler olarak anlamak gerekir<sup>554</sup>. Anayasa Mahkemesine göre, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları düzenleyen Bakanlar Kurulu kararının uygulanmasına devam edilmesi yönünde bütçe kanunlarına konulan hükümler Anayasaya aykırı değildir. Çünkü bütçe kanunlarında sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin usûl ve esaslar düzenlenmeyip, yasal dayanak olarak Bakanlar Kurulu kararına atıfta bulunmaktadır. Ayrıca sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin usûl ve esasların bütçeyle yakın ilişkisi vardır<sup>555</sup>.

Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları düzenleyen 1978 tarihli Bakanlar Kurulu kararı kabul edilmesinden bu yana birçok değişikliğe uğramıştır. KİT’lerde çalıştırılan sözleşmeli personel 1984 tarihli ve 233 sayılı KHK<sup>556</sup> ile Bakanlar Kurulu kararı kapsamının dışına çıkarılmıştır. 1986 tarihli 86/10682 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla “Teşkilât kanunlarında özel hüküm bulunan kuruluşlar hakkında bu esaslar uygulanmaz” denilerek teşkilât kanunlarında sözleşmeli personel çalıştırmaya ilişkin hüküm bulunan kurumların kendi sözleşmeli personel rejimlerini oluşturabilmesi sağlanmıştır<sup>557</sup>.

2003 yılında 4924 sayılı Kanunun kabul edilmesiyle Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarında “eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında” idari hizmet sözleşmesiyle personel çalıştırılması mümkün kılınmıştır. 2001 yılında 4678 sayılı Kanun ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde sözleşmeli subay ve astsubay çalıştırılmasına olanak sağlanmıştır. 10.02.2004 tarih ve 5085 sayılı Kanun ile 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununda değişiklik yapılarak uzman erbaşların sözleşmeli olarak çalıştırılabilmesi düzenlenmiştir. Dolayısıyla 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi ve kurumların personel ve teşkilât kanunlarındaki düzenlemelere göre sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin rejimden farklı bir sözleşmeli personel rejimi bazı hizmet ve görevlere özgü olarak yaratılmıştır.

<sup>554</sup> 1961 Anayasa taslağında bu kural, ‘Bütçe yasasına *malî hükümler* dışında hiçbir hüküm konulamaz’ iken, malî hükümler deyimi bütçe ile ilgili hükümler olarak değiştirilmiş ve madde Anayasada bu şekilde yer almıştır. SERİM. “Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü”. s.147.

<sup>555</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:30.01.1992. Esas:1991/8. Karar:1992/5. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.22.08.2008.

<sup>556</sup> 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname. **Resmi Gazete**. 18.06.1984/18435.

<sup>557</sup> ASLAN. **a.g.e.** s.340.

### 3.2. Devlet Memurları Kanununun 4/B Maddesi Uygulaması

Devlet Memurları Kanununa tabi sözleşmeli personel, bu Kanunun 4/B maddesinde düzenlenmiştir. 4/B maddesine göre; “Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir. Teknik hizmetler sınıfındaki görevlerde çalıştırılan sözleşmeli personel için geçicilik koşulu aranmaz”.

657 sayılı Kanunun 4/B maddesinin uygulanmasında, belirtilmesi gereken bazı konular bulunmaktadır. Öncelikle düzenlemede yer alan kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan *önemli* projelerin neler olduğunun saptanması gerekir. 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde, bu Kanuna tabi sözleşmeli personel çalıştırılabilmesi için Bakanlar Kurulu kararı alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle Bakanlar Kurulu kararıyla sözleşmeli personel çalıştırılmasına izin verilen görevlerin bağlı bulunduğu projelerin *önemli projeler* olduklarını kabul etmek gerekir<sup>558</sup>. Ayrıca bu düzenlemeye göre sözleşmeli personel çalıştırılmasının *projelerle sınırlı* olduğu anlaşılmaktadır. Ancak uygulamada sözleşmeli personel, projelerin yanı sıra sürekli hizmetlerde de çalıştırılmaktadır<sup>559</sup>. Kısacası uygulama, Kanunun düzenlediği şekilde gerçekleşmemektedir.

657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde, bu Kanuna tabi sözleşmeli personelin ‘zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde’ çalıştırılabileceği düzenlenmiştir<sup>560</sup>. Ancak zaruri ve istisnai hâllerin neler olduğu, hangi işlerin özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç

<sup>558</sup> SERİM. *Öğretide, Yargı Kararlarında ve Uygulamada Sözleşmeli Personel*. s.173vd.

<sup>559</sup> GÜRAN. *a.g.e.* s.265.

<sup>560</sup> Örneğin Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, bahçıvanlık görevinde 657 Kanunun 4/B maddesinin aradığı zarurilik, istisnailik ve özel mesleki bilgi koşullarının bulunmadığına, bu nedenle bahçıvanlık görevinin sözleşmeli personel tanımına uygun düşecek bir iş niteliğinde olmadığına karar vermiştir. Ayrıca bu karara göre; esasen kamu görevlisi sıfatını taşımayan özel bilgi ve ihtisası olan kişiler, geçici süreler için sözleşmeli olarak istihdam edilebilir. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi. Karar Tarihi:24.01.2007. Esas:2006/16592. Karar:2007/669. Bkz. <http://www.legalbank.net/genel arama.sözleşmeli personel>. E.T.02.09.2008.

gösterdiği belirtilmemiştir<sup>561</sup>. Ayrıca hangi işlerin *geçici* olduğu hangilerinin *asli ve sürekli* olduğu ne 4/B maddesinde ne de 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında yer almaktadır. İşin geçici olup olmadığının tespiti sözleşmeli personel çalıştıracak idarenin inisiyatifine bırakılmıştır<sup>562</sup>. Dolayısıyla memurlar tarafından yürütülmesi gereken görevlerin sözleşmeli personele gördürülebilmesine olanak sağlanmıştır. Uygulamada da, bu personelin geçici işlerin yanı sıra sürekli hizmetlerde çalıştırıldığı görülmektedir. Örneğin bu personel, kamu idare, kurum ve kuruluşlarının büro hizmetlerinde çalıştırılmaktadır. 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel, 657 sayılı Kanundaki düzenlemeye uygun olarak geçici işlerde çalıştırılmalı, sürekli hizmetler ise memurlara gördürülmelidir. Kısacası uygulama Kanuna uygun yapılmalı, kanuni düzenleme ile uygulama arasındaki çelişki giderilmelidir.

657 sayılı Kanunun 4/A maddesi de, bu maddede belirtilen hizmetlerde sözleşmeli personel çalıştırılmasına engeldir. Maddeye göre, kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim *gibi işlerde* görevli ve yetkili olanlar memur sayılır. Maddede belirtilen işlerde görevli ve yetkili olanlar memur sayılacağı için, bu işlerde sözleşmeli personel çalıştırılmaz. 657 sayılı Kanunun 4/A maddesi, sözleşmeli personelin çalışma alanını oldukça daraltmıştır. Ayrıca 657 sayılı Kanunun 4/A maddesinde yer alan, “kurumlarda...yönetim...işlerinde görevli ve yetkili olanlar memur sayılır” düzenlemesi, kadro karşılığı sözleşmeli personel çalıştırılmasını düzenleyen teşkilât kanunlarıyla açıkça çelişmektedir. Çünkü çoğunlukla kamu idare, kurum ve kuruluşlarının üst düzey yöneticileri kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılmaktadır.

Devlet Memurları Kanununa tabi sözleşmeli personel ‘geçici işlerde’ çalıştırılabileceği için, bu personelin çalıştırılmasında kadro koşulu aranmamıştır<sup>563</sup>. Çünkü kadrolar, sürekliliğe sahip kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü olan memurların ve kamu görevlilerinin görev yeri ve görevlerinin bütünüdür. Sözleşmeli

<sup>561</sup> GÜRAN. a.g.e. s.266.

<sup>562</sup> Hüseyin YILMAZ. **Türk Kamu Personel Sisteminde İstihdam Şekilleri, Sorunları ve Çözüm Yolları.** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Hacettepe Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara. 1993). s.119.

<sup>563</sup> “657 sayılı Kanuna göre sözleşmeli personel çalıştırılması için kadro koşulu aranmamaktadır. Ancak vize edilmeden sözleşmeli personel çalıştırılmamaktadır”. Bakınız. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:24.01.2007. Esas:2005/95. Karar:2007/5. **Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı: 29.12.2007/26741.

personel için (kadro karşılığı hariç) pozisyon kelimesi kullanılmaktadır. Pozisyonlarda bulunanların yaptıkları görevler, sınırlı bir süreyi kapsamaktadır<sup>564</sup>.

657 sayılı Kanunun 4/B maddesi, sözleşmeli personelin geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen personel olduğunu belirtmiştir. Teknik hizmetler sınıfındaki görevlerde çalıştırılacak sözleşmeli personel için de geçicilik şartını aramamıştır. 657 sayılı Kanunun 36.maddesinde belirtilen teknik hizmetler sınıfının kapsamının genişliği göz önüne alındığında, geçicilik şartının uygulanacağı sözleşmeli personelin kapsamının oldukça dar olduğu görülmektedir. 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde değişiklik yapılarak geçicilik şartının aranmayacağına ilişkin düzenleme kaldırılmalı, sözleşmeli personelin yalnızca geçici işlerde çalıştırılabileceğine yönelik düzenlemeye istisna nitelikte kurallar getirilmemelidir.

Sürekli hizmetlerde sözleşmeli personel çalıştırılmasına son verilmelidir. Çünkü sürekli hizmetlerde sözleşmeli personel çalıştırılması, Anayasanın 128.maddesinin 2.fıkrasına aykırıdır. Daha önce de belirtildiği gibi, kamu idare, kurum ve kuruluşlarının sürekli hizmetlerinde sözleşmeli olarak çalışan personel, Anayasa Mahkemesi<sup>565</sup> ve Danıştay<sup>566</sup> tarafından *kamu görevlisi* olarak kabul edilmektedir<sup>567</sup>. Sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esasları belirleyen 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında da (mad.2) sözleşmeli personel, mevzuata uygun olarak bu Bakanlar Kurulu kararının 1.maddesinde belirtilen kuruluşlarda sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan *kamu görevlileri* olarak ifade edilmiştir. Anayasaya göre (mad.128/2), kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerine ilişkin temel esasların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak ayrıntıya ilişkin ve uzmanlık ve teknik gerektiren konular genel düzenleyici işlemlerle belirlenebilir. Anayasanın 128.maddesi kamu görevlilerini statü hukukuna

<sup>564</sup> Hüseyin ÇELİKİTEN. **657 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Günümüze Kadar Olan Dönemde Bu Kanuna Tabi Kurumlarda Kadro Rejimi.** (Devlet Personel Başkanlığı Uzmanlık Tezi. Ankara. 1991). s.11.

<sup>565</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.04.1988. Esas:1987/16. Karar:1988/8. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi>. E.T.24.08.2008.

<sup>566</sup> Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu. Karar Tarihi:04.07.1964. Esas:1964/674. Karar:1964/344; Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:24.05.1978. Esas:1977/2482. Karar:1978/1916. Bakınız. BÜLBÜL. a.g.e. s.47.

<sup>567</sup> Devlet memurlarının nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri 657 sayılı Kanunla düzenlenmiştir. 657 sayılı Kanunun 4.maddesinde belirtilen geçici personel ve işçiler ise, gerek mahkeme kararlarına göre gerekse doktrindeki ağırlıklı görüşe göre kamu görevlisi sayılmadığı için kanunilik ilkesine tabi değildirler. Yani çalışma koşullarına ilişkin temel esasların kanunla düzenlenmesine gerek yoktur.

tabi kılmıştır<sup>568</sup>. Bu nedenle sözleşmeyle çalıştırılacak personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerine ilişkin temel esasların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir<sup>569</sup>. Sözleşmeli personelin kamu görevlisi sayılması, onun statü hukukuna tabi kılınmasını gerektirir. Kamu görevlisi sayılan personelin çalışma koşullarının sözleşmeyle belirlenmesi ise, Anayasanın 128.maddesiyle çelişmektedir. Bu çelişkiyi giderebilmek için sözleşmeli personel yalnızca ‘geçici işlerde’ çalıştırılmalı ve dolayısıyla kamu görevlisi olarak kabul edilmemelidir. Çünkü sözleşmeli personel rejiminde personelin çalışma koşulları sözleşmeyle belirlenir. Bu nedenle *sözleşmelilik statü hukukuyla bağdaşmaz*. Sözleşmeli personel çalıştırılmasında ‘akdi’ bir durum söz konusudur ve bu durum kamu görevlilerini atama işleminden tamamen farklıdır. Sözleşme bireyin hak ve yetkilerini, çalışacağı kurumla olan ilişkilerini gösteren ve yöneten bazı hükümleri de içerebilmektedir. Böylece sözleşme, taraflar için yeni hukuksal durumlar yaratır. Bu nedenle sözleşmeli personelin, Anayasanın 128. maddesinde yer alan atamaya tabi ‘diğer kamu görevlileri’ kapsamına dâhil edilmemeleri gerekir<sup>570</sup>.

657 sayılı Kanunun 4/B maddesinin 2.fıkrasına göre; 1)Yabancı uyrukluların, 2) Tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin, 3)Mütercimlerin ve tercümanların, 4)Milli Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılmaması hâllerinde öğretmenlerin, 5)Dava adedinin azlığı nedeniyle kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatların, 6)Kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hâllerde tabip ve uzman tabiplerin, 7)Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının, 8)Devlet konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin, 9)İstanbul Belediyesi konservatuvarı sanatçıların, 10)Bu Kanuna tabi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarında belirli bazı hizmetlerinde çalıştırılacak personelin, *zorunlu hâllerde* sözleşme ile çalıştırılmaları mümkün kılınmıştır. Ancak fıkrada belirtilen zorunlu hâllerin neler olduğu konusunda

<sup>568</sup> GÜRAN. a.g.e. s.265.

<sup>569</sup> “...Kanunla düzenlenmesi gereken *tüm özlük haklarının*, sözleşmeyle düzenlenmesi Anayasanın 117/2.maddesine (1982 Anayasasının 128/2.maddesine karşılık gelir) aykırıdır”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:25.05.1976. Esas:1976/1. Karar:1976/28. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/KararlarBilgiBankasi). E.T.23.08.2008.

<sup>570</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:22.12.1988. Esas:1988/5. Karar:1988/55. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/ Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/KararlarBilgiBankasi). E.T.23.08.2008.



bir düzenleme yer almamıştır<sup>571</sup>. Dolayısıyla sözleşmeli personel alımında zorunlu hâlin olup olmadığı idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır.

657 sayılı Kanununun 4/B maddesinin 2.fıkrasına 5620 sayılı Kanun ile “*bu Kanuna tabi kamu idarelerinde*” ibaresinin eklenmesiyle, 4/B maddesinin 2.fıkrasında sözleşmeli olarak çalıştırılabilecek hizmetlerin sayılmasına da gerek kalmamıştır. Çünkü eklenen bu ibare, belirtilen istisnaları çoğunlukla kapsamaktadır. Bu değişiklik, kamu personel rejimindeki temel istihdam şeklinin memur yerine sözleşmeli personel olmasını sağlamaya yöneliktir.

657 sayılı Kanununun 4/B maddesinde, “sözleşme ile çalıştırılmalarına karar verilenler” düzenlemesiyle kamu idare, kurum ve kuruluşlarında, bu Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel çalıştırılması Bakanlar Kurulunun alacağı karara bırakılmıştır. Ayrıca, 657 sayılı Kanununun 4/B maddesinin 3.fıkrasında sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler ve bu hususlara ilişkin esas ve usûllerin Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacağı belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar düzenlemesinde 657 sayılı Kanununun 4/B maddesinin 3.fıkrasında belirtilen konular düzenlenmiştir.

### **3.3. 7/15754 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı**

Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları düzenleyen 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında (mad.1), bu esasların uygulanacağı kamu idare, kurum ve kuruluşları belirtilmiştir. Buna göre; “Genel bütçeye dâhil dairelerde, katma bütçeli idarelerde, döner sermayeli kuruluşlarda, belediyelerde, il özel idarelerinde<sup>572</sup> ve kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel bütçeli idareler ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışında kalan kuruluşlarda sözleşme ile çalıştırılacak personel hakkında” bu Bakanlar Kurulu kararında belirtilen hükümler uygulanacaktır. Milli

<sup>571</sup> PINAR. **Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi.** s.78.

<sup>572</sup> 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 5393 sayılı Belediye Kanununda sözleşmeli personel istihdamına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları belirleyen Bakanlar Kurulu kararı, il özel idareleri, belediyeler ve büyükşehir belediyelerinde istihdam edilecek sözleşmeli personele, bu belirtilen kanunlarda hüküm bulunmayan hâllerde uygulanacaktır.

İstihbarat Müsteşarlığında çalıştırılacak sözleşmeli personel ile teşkilât kanunlarında özel hükümler bulunan kuruluşlarda çalıştırılacak sözleşmeli personele bu Bakanlar Kurulu kararında yer alan hükümler uygulanmayacaktır<sup>573</sup>.

Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları düzenleyen 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında (mad.14) 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi olarak çalıştırılacak sözleşmeli personelin sayısı, unvanı, nitelikleri, sözleşme ücreti ve sürelerinin ilgili Bakanlığın önerisi ve Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca saptanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemede yer alan ‘ilgili Bakanlığın’ ibaresini ‘ilgili idarenin’ şeklinde anlamak gerekir; çünkü Bakanlıklar dışındaki diğer idareler için de bu düzenleme uygulanmaktadır.

7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında (mad.5) idare ile personel arasında yapılan sözleşme süreleri bütçe yılı ile sınırlandırılmıştır. Ancak *zorunlu durumlarda* Maliye Bakanlığının olumlu görüşü ile iki yıllık süreyle sözleşme yapılabilir.

İdare ile personel arasında yapılan sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin olarak 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Personel ile yapılan sözleşmeye bu konuda hükümler konulmaktadır<sup>574</sup>.

Kamu idare, kurum ve kuruluşlarında 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi olarak çalıştırılacak sözleşmeli personel için Maliye Bakanlığı tarafından ‘tip sözleşmeler’ hazırlanmaktadır. Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan tip sözleşmelerde, bu sözleşmelerde yer almayan hususlar hakkında Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları düzenleyen Bakanlar Kurulu kararının uygulanacağı belirtilmektedir. Ayrıca ilgili idare tarafından da Maliye Bakanlığına vize ettirilmek koşuluyla sözleşmeler hazırlanabilmektedir. Ancak gerek 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında gerekse Maliye Bakanlığı ya da ilgili idare tarafından hazırlanan tip sözleşmelerin bazılarında, bu personelin örneğin disiplin işlemlerine ilişkin bir

<sup>573</sup> Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 1.maddesinde yer almayan kamu kurum ve kuruluşlarında sözleşmeli personelin çalıştırılmasına ilişkin esaslar konusunda Bakanlar Kurulu tarafından alınan kararlarla düzenlemelerin yapıldığı da görülmektedir. Örneğin, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan “Telekomünikasyon Kurumu Kadrolarında Çalıştırılacakların Unvan, Sayı ve Nitelikleri, Hizmet Sözleşmesi ve Sözleşme Usûl ve Esaslar” ile Telekomünikasyon Kurumunda sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

<sup>574</sup> Anadolu Üniversitesi ve Sağlık Bakanlığında (ilgili/bağlı kurumunda) 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi olarak istihdam edilen sözleşmeli personel ile idare arasında imzalanan idari hizmet sözleşmeleri örnek olarak gösterilebilir. Bakınız. **Ek Belge 4- Ek Belge 5.**

düzenleme yer almamaktadır<sup>575</sup>. Bu durumda 657 sayılı Kanun da uygulanamaz. Çünkü 657 sayılı Kanun bütünüyle memurluk rejimine ilişkin bir düzenlemedir. 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre sözleşmeli çalıştırılanlar yalnızca bir ‘istihdam şekli’ olarak Kanunda yer almaktadır. Bunun dışında 657 sayılı Kanun hükümleri memurluk statüsü için geçerlidir ve diğer mevzuatla belirtilmediği sürece sözleşmeli personel veya diğer statüler (geçici personel gibi) için uygulanmaz<sup>576</sup>. Bu nedenle 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve Maliye Bakanlığı ya da ilgili idare tarafından hazırlanan tip sözleşmelerde düzenlenmeyen konularda hukuki boşluk söz konusu olmaktadır. Bu durumu giderebilmek için 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde değişiklik yapılarak bu Kanuna tabi sözleşmeli personel için; “7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve Maliye Bakanlığı ya da ilgili idare tarafından hazırlanan tip sözleşmelerde düzenlenmeyen konularda 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağını” öngören düzenlemenin yapılması gerekir.

### 3.3.1. Sözleşmeli Personelde Aranacak Koşullar

Sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esasları belirleyen 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında (mad.12), sözleşme ile çalıştırılacak personelin ilgili kamu idare, kurum ve kuruluşunun belirleyeceği özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48.maddesinin A fıkrasının 4, 5, 6 ve 7.bentlerinde belirtilen koşulları taşıması gerektiği düzenlenmiştir<sup>577</sup>. 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında

<sup>575</sup> Bakınız. 567 nolu dipnot.

<sup>576</sup> ASLAN. **Kamu Personel Rejimi Statü Hukukundan Esnekliğe**. s.352. 657 sayılı Kanunda (mad.1/2) yer alan ‘Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır’ düzenlemesi, bu Kanunda sözleşmeli personel için özel olarak belirtilen hükümleri ifade eder. Örneğin; 164.maddede belirtilen, ‘sözleşmeli personelin ücretlerinin sözleşme şartlarına göre ödeneceği’, geçici 5.maddenin 3.fıkrasında belirtilen, ‘Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğünde özel bilgi ve ihtisası gerektiren konularda kadro aranmaksızın ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın yerli ve yabancı elemanların sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği’ gibi.

<sup>577</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki, sözleşmeli personel istifa ettikten sonra koşullarını taşımak kaydıyla Devlet memurluğu kadrosuna bekleme süresi olmaksızın atanabilir. 657 sayılı Kanunda yer alan bekleme süreleri Devlet memurları için geçerlidir. Sözleşmeli personel için böyle bir düzenleme söz konusu değildir. Devlet Personel Başkanlığının bu konudaki mütalaaı şöyledir: “Kendi isteğiyle sözleşmesini feshetmiş olanların, 657 sayılı Kanununun 97.maddesinde belirtilen bekleme sürelerine tabi olmaksızın kamu kurum ve kuruluşlarının memur ve görevde yükselme yönetmeliklerinde bu düzeyde belirledikleri diğer kadrolara, ilgili kurum veya kuruluşun takdiri ve açıktan atamaya ilişkin prosedürün yerine getirilmesi suretiyle atanabilmelerinin mümkün olduğu mütalaa edilmektedir”. Konu ile ilgili olarak bakınız. <http://www.dpb.gov.tr/dpbgorusler/mutalaa2/mutalaa12.doc>. E.T.16.08.2008.

(mad.14) 657 sayılı Kanuna göre çalıştırılacak sözleşmeli personelin niteliklerinin ilgili idarenin önerisi ve Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca saptanacağı belirtilmiştir. 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ek 2.maddesinde de kamu idare, kurum ve kuruluşlarının istihdam edeceği sözleşmeli personelde arayacağı nitelikleri ilân edeceği belirtilmiştir. Her yıl kabul edilen bütçe kanunlarında da ilgili idare tarafından sözleşmeli olarak çalıştırılacak personelde aranacak niteliklerin Maliye Bakanlığına vize ettirileceği düzenlenmektedir. 5724 sayılı 2008 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununda da (mad.23) buna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Ancak 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde, sözleşmeli personelde aranacak nitelikler düzenlenmediği gibi bu konunun Bakanlar Kurulunca düzenleneceği de belirtilmemiştir. 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde, sözleşmeli personelde aranacak niteliklerin Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacağı belirtilmesi gerekirdi. Çünkü idarenin genel düzenleyici işlemleri, hem kanuna aykırı olmamalı, hem de kanuna dayanmalıdır. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yürütme, temel ilkeleri, çerçevesi ve sınırları kanunla belirlenmiş konuların uygulanmasını göstermek amacıyla düzenleme yapabilir<sup>578</sup>.

7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararına göre (mad.12), sözleşme ile çalıştırılacak personel, ilgili kamu idare, kurum ve kuruluşunun belirleyeceği özel koşulları taşımalıdır. Ancak kamu görevlisi kabul edilen sözleşmeli personel için, idarelerin yönetmelik gibi genel düzenleyici işlemlerle özel koşullar getirmesi gerekir. Genel düzenleyici işlemlerin özelliği, kişilere değil hizmete yönelmiş olmasıdır<sup>579</sup>. Bu durum sözleşmeli personel rejimiyle çelişmekle birlikte<sup>580</sup>, sözleşmeli personelin kamu görevlisi sayılmasının bir gereğidir. İstenecek özel koşulların, Anayasaya, 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında belirtilen koşullara, hukukun genel ilkelerine ve hizmet gereklerine aykırı bir şekilde düzenlenmemesi de gerekir.

7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 12.maddesi, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personelin 657 sayılı Kanunun 48.maddesinin A fıkrasının 4,

<sup>578</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:22.12.1988. Esas:1988/5. Karar:1988/55. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.14.04.2008.

<sup>579</sup> YAYLA. a.g.e. s.104-105.

<sup>580</sup> Çünkü sözleşmeli personel rejiminde, istihdam edilecek personelde aranacak niteliklerin ve çalışma koşullarının belirlenmesinde bireysel sözleşmeler esastır.

5, 6 ve 7.bentlerinde belirtilen koşulları taşıması gerektiğini düzenlemiş, 14.maddesi sözleşmeli personelin niteliklerinin Maliye Bakanlığınca saptanacağını, ek 2.maddesi de, ilgili idarenin sözleşmeli personelde arayacağı nitelikleri ilân edeceğini belirtmiştir. Bu nedenle 657 sayılı Kanunun 48.maddesinin A fıkrasının 1, 2 ve 3.bentlerinde belirtilen koşulların aranmasının, Maliye Bakanlığı ve sözleşmeli personel çalıştıracak ilgili idarenin takdir yetkisine bırakıldığı görülmektedir.

657 sayılı Kanunun 48.maddenin A fıkrasının 1.bendinde vatandaşlık koşulu, 2.bendinde yaş koşulu ve 3.bendinde de öğrenim koşulu yer almaktadır. 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinin 2.fıkrasında yabancı uyrukluların zorunlu hâllerde sözleşme ile çalıştırılabileceği düzenlenmiştir. Maliye Bakanlığı ve sözleşmeli personel çalıştıracak idare, hizmetin özelliğine göre Türk vatandaşlarının çalıştırılmasına karar verebileceği gibi *zorunlu hâllerde* yabancı uyrukluların çalıştırılmasına da karar verebilir. Sözleşmeli personelde aranacak yaş ve öğrenim koşulları da hizmetin özelliğine göre Maliye Bakanlığı ve ilgili kamu idare, kurum ve kuruluşunun alacağı kararla belirlenecektir.

Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları belirleyen Bakanlar Kurulu kararında (mad.12), yabancı uyruklu hekimlerin Türkiye’de herhangi bir tıp fakültesinden mezun ya da denkliği kabul edilmiş diploma sahibi olması, uzmanlık belgelerinin Tababet Uzmanlık Tüzüğüne göre onaylanmış bulunması zorunluluğu bir başka koşul olarak getirilmiştir.

Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları belirleyen Bakanlar Kurulu kararı ile (mad.12) getirilen düzenlemeler arasında, özel kanunlarında yaş haddine ilişkin özel düzenlemeler bulunanlar dışında, altmış beş yaşını bitirmiş olanların sözleşmeli personel olarak çalıştırılmayacağı yer almaktadır. Sözleşmeli personel olarak çalıştırılmakta iken altmış beş yaşını dolduranların sözleşmeleri, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erdirilecektir.

### **3.3.2. Sözleşmeli Personel İçin Sınav Koşulu**

657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel, Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 2.maddesinde B grubu olarak nitelendirilen hizmetler ile öğretmenlik pozisyonunda

çalıştırılmaktadır. Bu konu 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde düzenlenmemiştir. 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında (ek.mad.2) KPSS B grubu puan sıralaması esas alınmak suretiyle doğrudan ÖSYM Başkanlığı veya ilgili idare (örneğin öğretmenlik pozisyonu için Milli Eğitim Bakanlığı) tarafından sözleşmeli personelin istihdam edileceği belirtildiği için B grubu olarak nitelendirilen hizmetler ile öğretmenlik pozisyonunda çalıştırılacakları anlaşılmaktadır. Uygulamanın da bu şekilde olduğu görülmektedir. Kariyer meslekleri olarak belirtilen A grubu kadro ve görevlere memur statüsünde veya idarelerin teşkilât kanunlarındaki hükümlere göre kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde istihdam yapıldığı daha önce belirtilmişti<sup>581</sup>.

657 sayılı Kanunda (mad.4/B), sözleşmeli personel için yapılacak olan sınav ve bu sınavın istisnalarının Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacağı belirtilmiştir. Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları düzenleyen 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında (ek mad.2), 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi olarak çalıştırılacak sözleşmeli personel için sınav şartı ve sınavın istisnaları düzenlenmiştir. Bu düzenleme, kamu idare, kurum ve kuruluşlarına özellikle B grubu kadro ve görevler ile öğretmenlik pozisyonunda sözleşmeli personel çalıştırılmasında üç değişik yöntem sunmaktadır: (a) (ek mad.2/a) KPSS B grubu puan sıralaması esas alınmak suretiyle doğrudan ÖSYM Başkanlığı tarafından personel yerleştirilebilir, (b) (ek mad.2/b) Yazılı ve/veya sözlü sınav yapılmaksızın, KPSS B grubu ve KPSS öğretmenlik puan sıralaması esas alınmak suretiyle ilgili idare (sözleşmeli öğretmenlik pozisyonu için Milli Eğitim Bakanlığı) tarafından personel yerleştirilebilir, (c) (ek.mad2/c) KPSS B grubu ve KPSS öğretmenlik puan sıralamasına konulmak şartıyla alım yapılacak her bir unvan için boş bulunan sözleşmeli personel pozisyonunun beş katına kadar çağrılacak aday arasından ilgili idare tarafından yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınav başarı sırasına göre personel yerleştirilebilir. Sözleşmeli personelin hangi yöntem kullanılarak istihdam edileceği konusunda idareye takdir yetkisi verilmiştir. Ancak Danıştay 12.Dairesine göre, “657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında istihdam edilecek personelin işe ne şekilde alınacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar ile bu eksikliğin ortadan kaldırılması amacıyla çeşitli yöntemler belirlenmiştir”. Danıştay 12.Dairesi kararına göre, “Bu düzenlemenin ek 2.maddesinin (a) ve (b) fıkraları ile sözleşmeli personelin

---

<sup>581</sup> Bakınız. Sayfa 168-169.

hangi yöntemler kullanılarak hizmete alınacağına ilişkin objektif ve yansız ölçütler getirilmiş ve bu düzenlemelerin yeterli olduğu anlaşılmıştır. Düzenlemenin (c) fıkrasıyla ise yöntemdeki objektif ilke ve ölçütler terk edilmiş, iş ve unvan ayırımı yapılmadan tam bir serbestlik içerisinde sözleşmeli personel çalıştırılmasında idareye yetki verilmiştir. Dolayısıyla (c) fıkrasının esaslarda yer almasında hukuka uyarlık görülmemiştir<sup>582</sup>. Daha önce de belirtildiği gibi Danıştay 12.Dairesi, sözlü sınavın yargısal denetimini sağlayacak gerekli düzenlemeler olmadığı için objektif ilke ve ölçütlerin terk edildiğine karar vermiştir.

Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların ek 2.maddesinde sınavın istisnaları da belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre; “Kamu idare, kurum ve kuruluşlarının yurtdışı teşkilâtlarında istihdam edilecek personel ve yükseköğretim kurumlarının araştırma-geliştirme projelerinde, proje süreleri ile sınırlı olmak üzere istihdam edilecek personel ile bu esaslara ekli 1 sayılı cetvelde unvanları belirtilen sözleşmeli personel pozisyonları için sınav koşulu aranmaz. Bu esaslara ekli 2 sayılı cetvelde unvanları belirtilen sözleşmeli personel pozisyonlarına alınacaklar sadece mesleki uygulamalı sınava tabi tutulur<sup>583</sup>”.

Mahalli idarelerde 5393 sayılı Belediye Kanununun 49.maddesine tabi olarak istihdam edilecek sözleşmeli personele<sup>584</sup>, bu Kanunla düzenlenmeyen hususlarda *vize şartı aranmaksızın* 657 sayılı Kanununun 4/B maddesine göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır. 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında ise (Ek. mad.2), 5393 sayılı Kanunun 49.maddesine göre istihdam edilecek sözleşmeli personelin hizmete alınmasında ‘*sınav şartı’nun uygulanmayacağı* düzenlenerek, mahalli idarelerde sınav yapılmadan sözleşmeli personel çalıştırılmasına olanak sağlanmıştır.

<sup>582</sup> Danıştay. 12.Dairesinin verdiği yürütmenin durdurulması kararı. Esas:2007/4100. Karar Tarihi:14.12.2007. Bakınız. <http://www.dpb.gov.tr>. E.T.09.09.2008.

<sup>583</sup> Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları düzenleyen 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli 1 ve 2 sayılı cetvel. Bakınız. **Ek Belge 6**.

<sup>584</sup> Bakınız. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu. **Madde 22/son**; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu. **Madde 36/3**; 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu. **Madde 22**.

### 3.3.3. Sözleşmenin Yapılması ve Yetkili Makam

Kamu idare, kurum ve kuruluşlarında atamaya yetkili amir ve makamlar ile işe alınacak personel arasında idari hizmet sözleşmesi imzalanmak suretiyle sözleşmeli personel istihdam edilmektedir. 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel çalıştırılabilmesi için ilgili idarenin teklifi gerekir. Bu teklif üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca sözleşmeli personel çalıştırılmasına yönelik karar alınmaktadır. Nitekim Danıştay 5.Dairesi bu konuyu bir kararında şu şekilde belirtmiştir: “Bir idarede sözleşmeli personel istihdamı Bakanlar Kurulu kararı ile mümkündür, Bakanlar Kurulunca bu yolda bir kararın alınmaması hâlinde sözleşmenin feshedilmesinin yerinde olduğu belirtilebilir<sup>585</sup>”.

Çalıştırılacak sözleşmeli personelin sayıları, unvanları, nitelikleri, sözleşme ücretleri ve süreleri, ilgili idarenin önerisi ve Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca saptanmakta ve atamaya yetkili amir ve makamın onayı ile sözleşmeli personel istihdam edilmektedir<sup>586</sup>. 5724 sayılı 2008 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa göre (mad.23) kamu idare, kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacak sözleşmeli personele ilişkin unvan, sayı ve ücretler ile tip sözleşme örneği Maliye Bakanlığına vize ettirilecektir.

Kamu idare, kurum ve kuruluşlarında 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi olarak çalıştırılacak sözleşmeli personel için Maliye Bakanlığı tarafından ‘tip sözleşmeler’ hazırlanmaktadır. Uygulamada, personel ile imzalanacak sözleşmelerin idare tarafından hazırlandığı da görülmektedir. Kamu idare, kurum ve kuruluşlarında atamaya yetkili amir ve makamlar ile personel arasında imzalanan sözleşmeler Maliye Bakanlığına vize ettirilmek suretiyle sözleşmeli personelin istihdamı gerçekleşmektedir.

## 4. DEVLET MEMURLARI KANUNUNUN EK GEÇİCİ 16. MADDESİ

657 sayılı Kanunun ek geçici 16.maddesi, teknik bünyeye dâhil olmayan ve haklarında Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekenler hariç, bu

<sup>585</sup> Danıştay 5.Daire. Karar Tarihi:28.12.1982. Esas:1978/2974. Karar:1982/12822. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.07.06.2008.

<sup>586</sup> GÖZÜBÜYÜK- TAN. a.g.e. s.890.



Kanunun ek geçici 12, 13 ve 14.maddeleri kapsamına dâhil personel ile Kültür ve Turizm Bakanlığının sanatla ilgili merkez ve taşra birimlerine bağlı olarak çalışan orkestra, koro ve topluluk sanatçıları, sanatkârları ve sanatçı öğretmenleri ile Devlet sanatçılarının sözleşmeli olarak çalıştırılabileceğini düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre, sözleşmeli olarak çalıştırılacak personelin sözleşme esasları, personele ödenecek ücretin üst sınırları ile diğer malî hakları; ilgili idarenin önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır.

07.05.1987 tarihli ve 87/11782 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla çıkarılan Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmalarına Dair Esaslara ilişkin düzenlemeyle sanatçıların sözleşme ve çalışma esasları belirlenmiştir. Bu esasların örneğin 16.maddesinde, yapılacak sözleşmelerin bu esaslara aykırı olarak düzenlenemeyeceği esası getirilmiş; 13.maddesinde ise, bu esaslarda geçmeyen hususlar hakkında, idarelerin özel kanun ve mevzuatı; özel kanun ve mevzuatı bulunmayan idareler için 657 sayılı Kanun ve sözleşme hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir<sup>587</sup>. Bu nedenle 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personelden farklı olarak bu esaslara göre çalıştırılacak sözleşmeli personel, esaslarda ve sözleşme hükümlerinde belirtilmeyen konular bakımından 657 sayılı Kanuna tabi kılınarak statü olarak memura benzetilmeye çalışılmıştır.

Sanatçıların sözleşme ve çalışma esaslarını belirleyen Bakanlar Kurulu kararı incelendiğinde genel olarak bu personelde aranacak koşullar, sözleşmenin yapıma usûlü gibi konular bakımından 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre çalıştırılacak sözleşmeli personel ile aralarında bir farkın olmadığı görülmektedir. Aralarındaki fark, sözleşmeli olarak çalıştırılacak sanatçıların, esaslarda ve sözleşme hükümlerinde belirtilmeyen konular bakımından idarelerin özel kanun ve mevzuatına, özel kanun ve mevzuatı bulunmayan idareler için de, 657 sayılı Kanuna tabi kılınmış olmasıdır<sup>588</sup>. Nitekim bu düzenleme gereği, örneğin Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü bünyesinde sözleşmeli olarak çalıştırılacak sanatçılar, Devlet Opera ve Balesi Genel

<sup>587</sup> Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmalarına Dair Esaslar. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:07.06.1987/19480.

<sup>588</sup> Kültür ve Turizm Bakanlığında 657 sayılı Kanunun Ek Geçici 16.maddesine tabi olarak istihdam edilen sözleşmeli personel ile idare arasında imzalanan idari hizmet sözleşmeleri örnek olarak gösterilebilir. Bakınız. **Ek Belge 7**.

Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun<sup>589</sup> hükümlerine göre sınava tabi tutulur. Devlet tiyatrolarında sözleşmeli olarak çalıştırılacak sanatçılar ise, Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanunda<sup>590</sup> yer alan düzenlemeler çerçevesinde istihdam edilir.

Ayrıca 5724 sayılı 2008 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununda (mad.23), 657 sayılı Kanunun (657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personelde olduğu gibi) ek geçici 16.maddesi çerçevesinde kullanılacak sözleşmeli personel pozisyonlarına ilişkin unvan, sayı ve ücretlerle, düzenlenecek tip sözleşme örneğinin Maliye Bakanlığının vizesine tabi olduğu belirtilmiştir.

Devlet sanatçıları ile diğer sanatçıların uzmanlıklarından faydalanmak için sözleşmeli olarak çalıştırılması, ödenecek ücret itibariyle memur statüsünde çalıştırılmalarının mümkün olamayacağı düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

## 5. EMEKLİLERİN SÖZLEŞMELİ PERSONEL OLARAK ÇALIŞTIRILMASI

657 sayılı Kanun (mad.93), sınıfında yazılı nitelikleri taşıyan emeklilerin memurluğa yeniden alınabileceklerini düzenlemiştir<sup>591</sup>. Emeklilerin 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel olarak çalıştırılıp çalıştırılmayacağı konusunda ise, gerek 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde gerekse Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları düzenleyen 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Emeklilerin sözleşmeli olarak istihdam edilmelerini engelleyen açık bir hüküm söz konusu değildir. Bu nedenle emekli olan bir kişinin, ilgili mevzuatta öngörülen koşulları taşıması kaydıyla sözleşmeli personel olarak çalıştırılmasında hukuki bir engel yoktur.

Açıklığa kavuşturulması gereken önemli bir konu da, sözleşmeli personel olarak çalıştırılacak olan emeklilerin, emekli aylıklarının verilmeye devam edilip edilmeyeceğidir. 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında (mad.3) sözleşme ile çalıştırılacak personele sözleşme ücreti dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamayacağı ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca

<sup>589</sup> 1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:23.07.1970/13557.

<sup>590</sup> 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanun. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:16.06.1949/7234.

<sup>591</sup> 657 sayılı Kanunun 92.maddesi de, memurluktan çekilenlerin bu Kanunda belirtilen koşulları taşımaları koşuluyla yeniden atanmalarına imkân sağlamaktadır.

konu ile ilgili olarak Danıştay 1.Dairesi, “Emeklilerin, kadro karşılığı sözleşmeli personel çalıştıran kamu idare, kurum ve kuruluşlarında 657 sayılı Kanuna veya teşkilât kanunlarına göre sözleşmeli personel çalıştırılma esaslarına tabi olmaksızın ve *emekli aylıkları kesilmeksizin* kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına imkân bulunmadığına hükmetmiştir<sup>592</sup>”.

Emeklilik hakkı tanınan bir göreve atananların emekli aylıklarının kesilmesi, Emekli Sandığı Kanununun 99.maddesinde düzenlenmiş bir kuraldır. Ayrıca 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda<sup>593</sup> (mad.30/2), herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik ve yaşlılık aylığı alanların, bu aylıkları kesilmeksizin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinin herhangi bir kadro, pozisyon ve görevinde çalıştırılmayacağı ve görev yapamayacağı düzenlenmiştir. Bu Kanunda (mad.30/3), diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ya da diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11.maddesine göre bu konuda alınmış Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanmayacağı da hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemenin Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptali için Anayasa Mahkemesinde dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, Devletin herkese iş verme ve herkesi işe yerleştirme zorunluluğunun bulunmadığını, ancak işsizlere de iş imkânı sağlayacak istihdam tedbirlerini almak zorunda olduğunu belirtmiştir. Ayrıca sosyal güvenlik kurumlarından emekli veya yaşlılık aylığı almakta iken kendi isteğiyle kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde yeniden çalışmaya başlayanların emekli veya yaşlılık aylıklarının kesilmesinin, özellikle öğrenimlerini tamamlayıp iş arayan gençlere iş bulma amacı dikkate alındığında daha büyük sorunların çözümüne yönelik düzenlemeler olduğunu belirterek davayı reddetmiştir<sup>594</sup>. Bu kararın karşı oy gerekçesinde ise, Anayasanın 70.maddesine atıfta bulunulmuş ve iptali istenilen kuralda, görevin gerektirdiği niteliklerden sayılması mümkün olmayan emeklilik veya yaşlılık aylığının kesilmesi gerektiği koşuluna da yer verilmek suretiyle kamu hizmetine

<sup>592</sup> Danıştay. 1. Daire. Karar Tarihi:23.11.1991. Esas:1991/359. Karar:1991/362. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.07.06.2008.

<sup>593</sup> 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. **Resmî Gazete**. Tarih ve Sayısı:27.04.2005/25798.

<sup>594</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:03.04.2007. Esas:2005/52. Karar:2007/35. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/>**Kararlar Bilgi Bankası**. E.T.08.07.2008.

girmede, Anayasanın 70.maddesiyle yasaklanan ayırımın yapıldığı, dolayısıyla kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir.

Belirtilen düzenlemeler çerçevesinde emeklilerin, istenilen koşulları sağlamak suretiyle ve emeklilik ve yaşlılık aylığı kesilerek, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel olarak kamu hizmetlerde çalıştırılabileceği görülmektedir.

## 7. PERSONEL İLE YAPILAN SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

### 6.1. İdari Sözleşme

*İdarenin, idare hukuku kurallarına göre yaptığı sözleşmelere idari sözleşme denilmektedir*<sup>595</sup>. İdari Sözleşme: “Bir kanunla idari sözleşme olarak nitelendirilen veya taraflardan en az birisinin idare olması koşuluyla konusu kamu hizmeti olan ve özel hukuku aşan hükümler içeren sözleşmedir<sup>596</sup>”. İdarenin yapmış olduğu her sözleşme idari sözleşme değildir. İdarenin sözleşmelerinden bazıları özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmelerdir. İdare ile kişi arasında yapılan sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olması durumunda, istihdam edilen kişi kamu görevlisi kabul edilmez. Dolayısıyla çalışma koşullarının kanun ve genel düzenleyici işlemlerle belirlenmesi gerekmez.

İdari sözleşmeler ile idarenin özel hukuk sözleşmeleri belli özellikler itibariyle birbirinden ayrılırlar. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri Borçlar Kanunu ve İş Kanunu hükümlerine, idari sözleşmeler ise idare hukuku kural ve ilkelerine tabidir. İdarenin özel hukuk sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkları adli yargıda görülürken, idari sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıkları idari yargı yerlerinde görülür<sup>597</sup>.

<sup>595</sup> Bkz. A.Ülkü AZRAK. “İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.XXIX. S.3. İstanbul. (1963). s.534vd; BALTA. **a.g.e.** s.186; Lûtfi DURAN. “Türk Hukukunda İdari Mukaveleler”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.XXX. S.1-2. İstanbul. (1964). s.418; Lûtfi DURAN. “İdari Mukavele”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.XXXII. S.1. İstanbul. (1966). s.351; ONAR. **a.g.e.** s.1590; Yıldırım ULER. “Sözleşmeli Personel- İdari Sözleşmeler”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.XXII-XXIII. S.1-4. Ankara. (1965-1966). s.215vd; YAYLA. **a.g.e.** s.119; GÜNDAY. **a.g.e.** s.166; Turgut TAN. “İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler”. **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**. (Turan Güneş’e Armağan). C.50. S.3-4. İstanbul. (1997). s.291vd.

<sup>596</sup> Bkz. GÖZLER. **a.g.e.** s.33vd; “Kamu hizmetinin yürütülmesi için yapılan sözleşmeler, idari sözleşmedir”. Bakınız. ULER. **a.g.m.** s.221vd. Bu tanım aşağıda belirtileceği üzere idari sözleşmelerin birçok unsuru yönünden eksik yapılmış bir tanımdır.

<sup>597</sup> GÜNDAY. **a.g.e.** s.167.

İdarenin yapmış olduğu özel hukuk sözleşmelerinde, sözleşmenin tarafları eşit konumda iken, idari sözleşmelerde, sözleşmeyi yapan idare, sözleşmenin diğer tarafıyla eşit değil, aksine üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış konumdadır. Bunun nedeni, idarenin, idari sözleşmeyi yaparken kamu yararını gerçekleştirmeyi amaçlamasıdır. Yasama organının her kanunu yaparken kamu yararını amaçladığı varsayılır. Bu varsayımdan idare de yararlanır ve idarenin her faaliyetini, aksi kanıtlanmadıkça kamu yararı için yaptığı varsayılır<sup>598</sup>. Kamu yararı ile özel yarar eşit sayılamayacağı ve kamu yararı özel yarardan üstün sayılacağına göre<sup>599</sup>, idari sözleşmelerde taraf olan idarenin, üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış olarak karşı taraftan üstün sayılması doğaldır ve idari sözleşmelerin, idarenin özel hukuk sözleşmelerinden farklı hukuki rejime tabi olması da kamu yararına uygundur.

## 6.2. İdari Sözleşmenin Belirleyici Özellikleri

1982 Anayasasına göre (mad.47/4), “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir”. Bu düzenlemeyle yasama organı, idare ile kişiler arasında yapılan bir sözleşmeyi özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirebilecek ve bu hâliyle sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabi olacaktır<sup>600</sup>. Yasama organının çıkaracağı bir kanunla, idare ile kişiler arasında yapılacak sözleşmelerin, özel hukuk sözleşmesi ya da idari sözleşme olup olmadığını belirlemesi, idari sözleşmelerin belirleyici bir özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır. İdari sözleşmelerin yasama organı tarafından kanunla belirlenmesinin dışında, mahkeme kararlarında da idari sözleşmelerin belirleyici özellikleri açıklanmıştır.

<sup>598</sup> Tekin AKILLIOĞLU. “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”. **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi. (İHİD)**. Prof.Dr. Lûtfi Duran’a Armağan Özel Sayısı. Yıl:9. Sayı:1-3. (1988). İstanbul. 2000. s.11.

<sup>599</sup> “Devletin etkinliklerinde kamu hizmeti ve dolayısıyla kamu yararı önde geldiğine göre, özel yararın kamu yararına yeğlenmesi (tercih edilmesi) söz konusu olamaz”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:21.10.1992. Esas:1992/13. Karar:1992/50. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.12.07.2008. “Kamu hizmetinin gerekleri, kamu yararı gereğidir”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:12.10.1976. Esas:1976/38. Karar:1976/46. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.12.07.2008.

<sup>600</sup> GÖZLER. **a.g.e.** s.37.

Anayasa Mahkemesine göre, “Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, sözleşmenin taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması, sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve idareye, özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması koşullarının varlığı gereklidir<sup>601</sup>”.

Danıştay 10.Dairesi de, Anayasa Mahkemesine benzer olarak idari sözleşmelerin belirleyici özelliklerini açıklamıştır: “Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, taraflardan birinin idare olması, sözleşme konusunun kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ve idareye ayrıcalık ve üstünlük tanınmış olması gerekir<sup>602</sup>”.

Danıştay 8.Dairesi bir kararında idari sözleşmelerin belirleyici özelliklerini şu şekilde ifade etmiştir: “Bir sözleşmenin ‘idari sözleşme’ niteliğinde olabilmesi için, bir idarenin kamusal yetkilerine dayanarak ve kendisine üstünlük ve ayrıcalık tanıyarak *sürekli bir kamu hizmetinin* yürütülmesine ilişkin olarak düzenlenmiş olması gerekir<sup>603</sup>”. Söz konusu Danıştay kararlarına göre, idari sözleşmelerin belirleyici özellikleri:

- Sözleşmenin taraflarından birisinin idare olması,
- Sözleşmenin konusunun kamu hizmeti olması,
- İdarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, “İdari sözleşmelerin belirleyici özellikleri birbirine alternatif özellikler değil, hepsi bir arada olması gereken, birbirlerini tamamlayıcı özelliklerdir<sup>604</sup>”.

## 6.2.2. Sözleşmenin Taraflarından Birisinin İdare Olması

Sözleşmenin taraflarından en az birisi idare olmalıdır. Sözleşmeli personel ile yapılan sözleşmelerde taraflardan biri her zaman idaredir. Ancak sözleşmenin

<sup>601</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:09.12.1994. Esas:1994/43. Karar:1994/42-2. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.19.07.2008.

<sup>602</sup> Danıştay. 10.Daire. Karar Tarihi:29.04.1993. Esas:1991/1. Karar:1993/1752. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danıştay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay/Bilgi/Bankasi). E.T.20.07.2008.

<sup>603</sup> Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:13.12.1999. Esas:1999/2852. Karar:1999/7533. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danıştay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay/Bilgi/Bankasi). E.T.21.07.2008.

<sup>604</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:22.12.1988. Esas:1998/5. Karar:1998/55; Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:09.12.1994. Esas:1994/43. Karar:1994/42-2; Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:28.06.1995. Esas:1994/71. Karar:1995/23. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi). E.T.19.07.2008.

taraflarından birisinin idare olması, tek başına yapılan sözleşmeyi idari sözleşme yapmaz. Çünkü idare, özel hukuk sözleşmeleri de yapabilir<sup>605</sup>. Bu bakımdan idari sözleşmenin diğer belirleyici özelliklerinin de olup olmadığına bakmak gerekir.

Ayrıca sözleşmenin her iki tarafı da idare olabilir. İki idare arasında yapılan sözleşme, idari sözleşmenin diğer belirleyici özelliklerinin olması şartıyla idari sözleşme olarak nitelendirilebilir. Danıştay 8.Dairesinin iki idare arasında yapılan sözleşmeyi özel hukuk sözleşmesi kabul ettiği bir kararı bulunmaktadır<sup>606</sup>. Danıştay 8.Dairesi bu kararında, iki tarafı idare ve sözleşmenin konusu bir kamu hizmeti olduğu hâlde ilgili sözleşmeyi özel hukuk sözleşmesi kabul etmiştir. Çünkü sözleşmenin özel hukuk sözleşmelerinde bulunması olanaksız olan üstün ve ayrıcalıklı yetkileri kapsamı da gerekmektedir. Yapılan sözleşmede, idarenin gerektiğinde kullanılmak üzere üstün yetkilerle donatıldığını gösteren bir hüküm yoksa hak ve yükümlülükler bakımından eşitliğin öngörüldüğü kabul edileceği için sözleşme, idari sözleşme sayılamaz.

### 6.2.2. Sözleşmenin Konusunun Kamu Hizmeti Olması

Sözleşmeli personel ile yapılan sözleşmelerin konusu kamu hizmetidir. Anayasa Mahkemesi<sup>607</sup> ve Danıştay 1.Daire<sup>608</sup>, taraflardan birisinin idare olduğu, sözleşmenin

<sup>605</sup> Bkz. GÜNDAY. a.g.e. s.168; GÖZÜBÜYÜK-TAN. a.g.e. s.544; GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER. a.g.e. s.902-903.

<sup>606</sup> Danıştay 8.Dairesine göre, “Belediye sınırları içinde mezbaha hizmetlerinin yürütülmesi için Belediye Başkanlığı ile Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü arasında yapılan sözleşme bir özel hukuk sözleşmesidir”. Danıştay. 8.Daire. Karar Tarih:16.01.1985. Esas:1984/495. Karar:1985/46. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.23.08.2008.

<sup>607</sup> Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili şu kararı vermiştir: “Doktrinde de kabul edildiği gibi, bir sözleşmenin ‘idari sözleşme’ sayılabilmesi için, sözleşmenin taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması; sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması gereklidir. İdari sözleşme kavramında geçen kamu hizmeti deyimini ile ilgili olarak da şunu belirtmiştir: Kamu hizmeti kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır. Bununla birlikte kamu hizmeti kavramı çeşitli şekillerde tanımlanmaya çalışılmıştır. En geniş tanıma göre kamu hizmeti, Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimi altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli faaliyetlerdir”. Anayasa Mahkemesi kararında şunu da işaret etmektedir: “Kamu hizmeti kavramının gerek doktrinde gerekse uygulamada Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşın ve yayılan bir kapsamı olduğu ve bunda gittikçe genişlediği bir gerçektir”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:28.06.1995. Esas:1994/71. Karar:1995/23. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.19.07.2008.

konusunun kamu hizmeti olduğu ve idarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olduğu sözleşmeleri, idari sözleşme olarak belirtmektedir. Yargıtay da, konuya ilişkin bir kararında, “İdarenin kamu yararını sağlamak amacıyla kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olarak yaptığı sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilmesini sağlamadığını, idari sözleşmenin diğer belirleyici özelliklerinin de bulunması gerektiğini belirtmiştir<sup>609</sup>”.

İdari sözleşmelerin konusunun kamu hizmeti olması ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi kamu hizmeti kavramının içeriğinin belirlenmesindeki güçlük<sup>610</sup>, mahkemeler tarafından konuya ilişkin değişik kararların verilmesine neden olabilmektedir. Örneğin Uyuşmazlık Mahkemesi, “Vergi dairelerine ait çay ocağı işletme hakkını alan kişi ile idare arasında yapılan sözleşmenin konusunun kamu hizmeti olmadığını belirtmiştir<sup>611</sup>”. Yargıtay 9.Daire ise, “Yurtdışı temsilciliklerinde aşçı olarak çalışan personel ile idare arasında yapılan sözleşmenin konusunun kamu hizmeti olduğunu kabul etmiştir<sup>612</sup>”.

<sup>608</sup> “Genel olarak taraflardan biri idare ve konusu kamu hizmeti olan, kamu hizmetinin yürütülmesi için yapılan, amacı kamu yararı olan ve idareye üstün ve ayrıcalıklı yetkiler tanıyan sözleşmeler, idari sözleşmedir”. Danıştay. 1.Daire. Karar Tarihi:24.09.1992. Esas:1992/232. Karar:1992/294. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.17.08.2008.

<sup>609</sup> Yargıtayın vermiş olduğu ilgili kararlar için bakınız. Lûtfi DURAN. “Yargıtayın Kamu Hukukuna Değın Son Kararları Üzerine Mülâhazalar III”. **Amme İdaresi Dergisi**. C.18. S.4. Ankara. (1985). s.67.

<sup>610</sup> Turgut TAN. “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”. **Anayasa Yargısı**. Sayı:8. Ankara. (1991). s.236.

<sup>611</sup> “İdareyle müşteri arasında yapılan sözleşme özel hukuk sözleşmesi karakteri taşımaktadır. Kiracı ticarî faaliyette bulunmak amacıyla, idarede çalışan personelin çay, kahve vs. gereksinimi kolayca temin etmek ve kamu hizmetine özgülenmiş bu yerden kiralayan olarak bir gelir elde etmek için sözleşme yapmış bulunmaktadır. Bu sözleşmede karşılıklı hak ve menfaatler söz konusudur. Bu durum özel hukuk sözleşmelerinin bir unsurudur. Ayrıca sözleşmenin konusu kamu hizmeti olmayıp, memurların çay, kahve ve diğer meşrubat gereksinimlerinin karşılanmasıdır”. Uyuşmazlık Mahkemesi. Karar Tarihi: 18.11.1991. Esas:1991/41. Karar:1991/42. Bkz. [http://www.kazanci.com/Mevzuat-İçtihat Arama Motoru/Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları](http://www.kazanci.com/Mevzuat-İçtihat_Arama_Motoru/Uyuşmazlık_Mahkemesi_Kararları). E.T.18.07.2008.

<sup>612</sup> “657 sayılı Yasanın 4.maddesinin B fıkrasının üçüncü paragrafında; ‘dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin zorunlu hâllerde sözleşme ile istihdamları caizdir’ denilmek suretiyle, Dışişleri Bakanlığının dış kuruluşlarında sözleşmeli personel çalıştırılabilmesine olanak sağlanmıştır. Açıklık hizmeti de, dışişleri personelinin sağlık ve güvenliği bakımından önemli bir kamu hizmetidir. Dosya içeriğinden, davacının uzun yıllardan beri bu hüküm kapsamında sözleşmeli personel olarak çalıştırılmış olduğu, taraflar arasında her yıl düzenlenmiş olan sözleşmelerde de, davacının sözleşmeli personel statüsünde çalıştırıldığı vurgulandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle taraflar arasındaki ilişkinin hizmet akdine değil, idari sözleşmeye dayandığının kabulü gerekir”. Yargıtay. 9.Hukuk Dairesi. Karar Tarihi:20.12.1993. Esas:1993/9709. Karar:1993/19056. Bkz. [http://www.kazanci.com/Mevzuat-İçtihat Arama Motoru/Yargıtay Kararları](http://www.kazanci.com/Mevzuat-İçtihat_Arama_Motoru/Yargıtay_Kararları). E.T.18.07.2008.



### 6.2.3. İdarenin Üstün ve Ayrıcalıklı Yetkilere Sahip Olması

Sözleşmeli personel ile yapılan sözleşmelerin içeriğine bakıldığında, idarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatıldığı görülmektedir. Doktrinde ve mahkeme kararlarında belirtildiği gibi, bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için gerekli olan belirleyici özelliklerden birisi de, idarenin yapılan sözleşmenin karşı tarafına göre üstün ve ayrıcalıklı konumda olmasıdır<sup>613</sup>. Sözleşmeli olarak çalıştırılan personel ile yapılan sözleşmeler, Maliye Bakanlığı ya da ilgili idare tarafından hazırlanmaktadır. Personelin bu sözleşmelere hüküm koyması söz konusu değildir. Ayrıca bu sözleşmelerde idare üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahiptir. İdare, hizmetine ihtiyaç kalmadığını kanıtlamak suretiyle sözleşmeli personelin sözleşmesini feshedebilir veya sözleşme süresini uzatmayabilir.

Özel hukuk sözleşmelerinde taraflar eşit konumdadırlar. Bu yüzden taraflardan birinin tek yanlı olarak sözleşmeden doğan ilişkiyi etkilemesi ve değiştirmesi söz konusu olamaz. Ancak idari sözleşmelerde idare, sözleşmenin konusu kamu hizmeti ya da kamu yararına ilişkin olması nedeniyle tek yanlı olarak sözleşmeyi etkileyebilir ve değiştirebilir<sup>614</sup>.

### 6.3. İdari Hizmet Sözleşmesi

Sözleşmeli personel ile idare arasında akdedilen sözleşmeler mahkeme kararlarına<sup>615</sup> göre idari hizmet sözleşmesi sayılmaktadır. 657 sayılı Kanunun 4/B

<sup>613</sup> Mahkeme kararlarında ve doktrinde, ‘idarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olması’, ‘özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler’, ‘amme kudreti hakları’, ‘özel hukuk sözleşmelerindeki hükümleri aşan bazı üstünlük ve ayrıcalıklar’ ifadeleri bu belirleyici özelliği ifade etmek için kullanılmaktadır. Bakınız. GÖZLER. **a.g.e.** s.44; GÜNDAY. **a.g.e.** s.169; GÖZÜBÜYÜK-TAN. **a.g.e.** s.549; GİRİTLİ-BİLGEN- AKGÜNER. **a.g.e.** s.910.

<sup>614</sup> “İdarenin sahip olduğu üstün ve ayrıcalıklı yetkilerin belirlenmesinde, sözleşmenin karşı tarafını denetleme, yaptırım uygulayabilme, sözleşmede tek yanlı olarak değişiklik yapabilme, sözleşmeyi sona erdirebilme gibi yetkilerin mevcudiyeti dikkate alınmaktadır”. Bakınız. Pertev BİLGEN. **İdari Sözleşmelerin Kriterleri**. (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını. İstanbul. 1970). s.129-132.

<sup>615</sup> Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu şu kararı vermiştir: “Devlet tiyatrolarının kamu hizmeti gören bir kurum ve burada çalışan sanatçıların da kamu görevlisi olduğundan hareketle, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü ile sanatçılar arasında akdedilen sözleşmeler, bir idari hizmet sözleşmesidir”. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu. Karar Tarihi:04.07.1964. Esas:1964/674. Karar:1964/344. Bakınız. GÜNDAY. **a.g.e.** s.177. Aynı doğrultuda verilen diğer kararlar için bakınız. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.04.1988. Esas:1987/16. Karar:1988/8. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar_Bilgi_Bankasi). E.T.19.07.2008; Uyuşmazlık Mahkemesi. Esas:1990/29. Karar:1990/29. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:

maddesine tabi sözleşmeli personel, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar ve buna uygun olarak Maliye Bakanlığı ya da ilgili idare tarafından hazırlanan tip sözleşmelerde belirtilen koşullara göre çalıştırılmaktadır. Sözleşmeli personel çalıştırılmasında, memurlarda olduğu gibi tek taraflı bir atama söz konusu değildir<sup>616</sup>. İdare ile personel arasında sözleşmenin imzalanmasıyla istihdam gerçekleşmektedir.

İdare, toplumsal gereksinimleri karşılamak amacıyla gerçekleştirdiği bazı faaliyetleri hizmet sözleşmesi yaptığı kişiler vasıtasıyla görebilir. İdare ile bu kişiler arasında akdedilen hizmet sözleşmelerinin bir bölümü idare hukukuna (kamu hukukuna), bir bölümü de iş hukukuna (özel hukuka) tabidir. Kamu hukukuna tabi hizmet sözleşmelerine “*idari hizmet sözleşmesi*” denir<sup>617</sup> ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözülür<sup>618</sup>. İdari hizmet sözleşmesi ile sürekli hizmetlerde çalışan kişilere genel olarak sözleşmeli personel denmektedir. “Doktrinde ve yargı

---

9.12.1990/20720; Uyuşmazlık Mahkemesi. Karar Tarihi:21.06.1999. Esas:1999/18. Karar:1999/23. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 21.09.1999/23823.

<sup>616</sup> Kemal ÇELİK. “Kamu Kesiminde Sözleşmeli Personel İstihdamı”. **Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu**. Maliye Bakanlığı Bütçe ve Malf Kontrol Genel Müdürlüğü Yayını. Ankara. (1990). s.13.

<sup>617</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN. **a.g.e.** s.554; GÖZLER. **a.g.e.** s.71-72.

<sup>618</sup> Uyuşmazlık Mahkemesinin kararı şu şekildedir: “Sözleşmeli personelin sözleşmesinin idare tarafından tek yanlı olarak feshinden dolayı çıkan uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir. Çünkü sözleşmeli personel ile idare arasındaki hizmet sözleşmesi bir idari hizmet sözleşmesi niteliğindedir”. Uyuşmazlık Mahkemesi. Esas:1990/29. Karar:1990/29. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 9.12.1990/20720. Bakınız. [http://www.anayasa.gen.tr/Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları](http://www.anayasa.gen.tr/Uyuşmazlık_Mahkemesi_Kararları). E.T.27.09.2008.

Uyuşmazlık Mahkemesinin konu ile ilgili olarak verdiği çok sayıda kararı vardır: “Sözleşmeli personelin sözleşmesinin idare tarafından tek yanlı olarak feshedilmesinden dolayı çıkan anlaşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir”. Uyuşmazlık Mahkemesi. Esas:1992/9. Karar:1992/12. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:17.05.1992/21231. Aynı doğrultuda verilen karar için bakınız. Uyuşmazlık Mahkemesi. Esas:1993/41. Karar:1993/40. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 11.11.1993/21755. [http://www.anayasa.gen.tr/Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları](http://www.anayasa.gen.tr/Uyuşmazlık_Mahkemesi_Kararları). E.T.27.09.2008.

“Tekel işletmelerinde kısmi zamanlı olarak istihdam edilen tabip personelin hizmet sözleşmesine son verilmesinden doğan davanın, söz konusu sözleşme idari (hizmet) sözleşmesi niteliğinde olduğundan idari yargı yerinde görülmesi gerekir”. Uyuşmazlık Mahkemesi. Karar Tarihi:21.06.1999. Esas:1999/18. Karar:1999/23. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 21.09.1999/23823.

“Tasarrufları Koruma Başkanlığında sözleşmeli çalışan davacının emekli olması nedeniyle tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davanın, söz konusu sözleşmenin idari (hizmet) sözleşmesi olması nedeniyle idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir”. Uyuşmazlık Mahkemesi. Karar Tarihi:12.06.2000. Esas:1999/59. Karar:2000/12. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:23.07.2000/24118.

“Dışişleri Bakanlığı yurtdışı kuruluşunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/b maddesine göre sözleşmeli statüde çalışan davacının, emekliye ayrılması nedeniyle tazminat ödenmesi için açtığı davanın, söz konusu sözleşme idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu için idari yargı yerinde görülmesi gerekir”. Uyuşmazlık Mahkemesi. Karar Tarihi:23.10.2000. Esas:2000/34. Karar:2000/43. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı: 10.11.2000/24226.

kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik bulunmamakta ise de; *sözleşmeli personel, genel çizgileriyle, kamu hizmetinin asli ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir*<sup>619</sup>. 657 sayılı Kanunun 4/B maddesindeki temel düzenlemeye aykırı olarak kadro karşılık gösterilmeksizin sürekli hizmetlerde sözleşmeli personel çalıştırıldığı görülmektedir ve bu personel ile idare arasında yapılan sözleşmelerin de ‘idari hizmet sözleşmesi’ olduğu mahkeme kararlarında belirtilmiştir<sup>620</sup>. Çünkü genellikle idari hizmet sözleşmesi yapılmak suretiyle istihdam edilen kişilerin yürüttüğü işlerde, sürekli veya uzun süreli olarak kamu hizmetinin yürütülmesi söz konusudur<sup>621</sup>. Sözleşmeli personel de 657 sayılı Kanundaki temel düzenlemenin aksine sürekli kamu hizmetlerinde çalıştırıldığı için, bu personel ile yapılan sözleşmeler, mahkemeler tarafından idari hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Örneğin, Danıştay 8.Dairesi, ticaret odasının malî müşavirliğini yürüten kişiyle ticaret odası arasında akdedilen sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğuna karar verirken, kişinin sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bir görev yapıyor olmasını da ölçüt olarak belirtmiştir<sup>622</sup>. Aynı doğrultuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, yabancı uyruklu öğretim elemanları ile idare arasında yapılan sözleşmelerin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul ederken, sözleşmenin sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olmasını esas almıştır<sup>623</sup>.

<sup>619</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.04.1988. Esas:1987/16. Karar:1988/8. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/> **Kararlar Bilgi Bankası**. E.T.19.07.2008.

<sup>620</sup> Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.04.1988. Esas:1987/16. Karar:1988/8. Bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/> **Kararlar Bilgi Bankası**. E.T.19.07.2008; Uyuşmazlık Mahkemesi. Karar Tarihi:23.10.2000. Esas:2000/34. Karar:2000/43. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:10.11.2000/24226; Uyuşmazlık Mahkemesi. Karar Tarihi:23.10.2000. Esas:2000/34. Karar:2000/43. **Resmi Gazete**. Tarih ve Sayısı:10.11.2000/24226; Danıştay 12.Daire. Karar Tarihi:28.01.2005. Esas:2004/2961. Karar:2005/104; Danıştay 12.Daire. Karar Tarihi:20.04.1999. Esas:1998/930. Karar:1999/651. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.09.08.2007.

<sup>621</sup> YAYLA. **a.g.e.** s.121.

<sup>622</sup> Danıştay 8.Dairesi şu kararı vermiştir: “Bir sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olabilmesi için bir idarenin kamusal yetkilerine dayanarak hazırladığı ve kendisine üstünlük ve ayrıcalık tanıyarak *sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olarak düzenlenen* sözleşmeler olması gerekmektedir. Dava konusu olayda, belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca davalı idarenin kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olmakla, kamu hizmeti yürüttüğü, davacının kadro karşılığı olarak sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bir görev karşılığında, koşulları idarece belirlenen bir sözleşme imzalandığı açık olduğundan yapılan sözleşme, idari hizmet sözleşmesi niteliğindedir”. Danıştay. 8.Daire. Karar Tarihi:13.12.1999. Esas:1999/2852. Karar:1999/7533. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.10.08.2007.

<sup>623</sup> “Davacı, davalı üniversitede yabancı dil okutmanlığı yaptığını ve aylıklı aylığı almak için ayrıldığını ileri sürerek kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur. Davacıyla yapılan sözleşme sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olarak düzenlenmiştir. Söz konusu sözleşme hizmet sözleşmesi niteliğinde olmayıp, idari nitelikte bir sözleşmedir”. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. Karar

Sürekli hizmetlerde çalıştırılan sözleşmeli personelle yapılan sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi sayılması ve bu sözleşmelerin somut kanıtlarla ortaya konmuş haklı gerekçeler dışında yenilenerek uzatılması gerekliliğine ilişkin verilen kararlar, sözleşmeli personelin hem sürekli hizmetlerde çalışması, hem de genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerini görmesi sonucunu doğurmuştur. Kısacası sözleşmeli personelin kamu görevlisi olarak kabul edilmesini sağlamıştır. Sözleşmeli personel kamu görevlisi olarak kabul edilince, daha önce de belirtildiği gibi, Anayasanın 128.maddesinin 2.fıkrasında belirtilen nitelik, atanma, görev ve yetki, hak ve yükümlülük, aylık ve ödenek ve özlük işlerinin kanunla ve kanunun verdiği yetkiye dayanan genel düzenleyici işlemlerle düzenlenmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır<sup>624</sup>.

### 6.3.1. Sözleşmede İdarenin Takdir Yetkisi

İdare, takdir yetkisini kamu yararına uygun kullandığını haklı bir gerekçeyle kanıtlamak suretiyle, sürekli hizmet gören sözleşmeli personelin sözleşmesini feshedebilir ya da yenilemeyebilir. *Kanuni düzenlemeye uygun olarak (teknik hizmetler sınıfında belirtilen görevlerde çalıştırılanlar hariç) geçici işlerde çalıştırılan sözleşmeli personelle yapılan sözleşmenin yenilenmesi, hizmetin niteliğine göre zaten söz konusu olmayabilecektir.*

Danıştay 8.Dairesi 1964 yılında verdiği kararda, idarenin sözleşmeyi yenileyip yenilememe konusundaki *takdir yetkisinin kamu yararı ölçütü ile sınırlı* olduğunu belirtmiştir: “Devlet, güzel sanatların bir dalı olan tiyatro işini kendisi de yürütmek istemiş, böylece kamu hizmeti ortaya çıkmıştır. Kamu hizmetinin yürütülmesi için yapılan sözleşmeler, idari sözleşmelerdir. İdari sözleşmelerin uygulanmasından doğan anlaşmazlıkların çözüm yeri Danıştay’dır... Devlet tiyatrosu işinde çalışan sanatçıların rızalarına bakılmadan bir tarafın kararıyla işinden uzaklaştırılması hukukça da, yasaca da uygun olmaz. Esasen *idarenin yenilemeye mecbur olduğu sözleşmeyi yenilemiyorum*

---

Tarihi:06.12.2000. Esas:2000/9-1759. Karar:2000/1766. Bakınız. Ayşe NUHOĞLU- Nur KARAN- Eyüp ÖZDEMİR. **İçtihatlı Yükseköğretim Mevzuatı.** (Yetkin Yayınevi. Ankara. 2007). s.67.

<sup>624</sup> Anayasa Mahkemesi, idari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan personeli kamu görevlisi saymıştır: “Devletin tüm giderlerinin yıllık bütçelerle yapılması temel ilkedir. İdari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan personel, Anayasanın 128.maddesindeki ‘diğer kamu görevlisi’ sayılacağından, ödenecek primlerin ödenme yöntem ve ilkelerinin bir yasa ile saptanması gerekirken, Bakanlığın düzenlemesine bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğindedir”. Anayasa Mahkemesi. Karar Tarihi:19.04.1988. Esas:1987/16. Karar:1988/8. Bakınız. [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankası). E.T.04.02.2007.

*demeye yetkisi yoktur. Kaldı ki idarenin, sözleşmeyi yenilememek yolundaki kararının dayanağı olan belgelerde belirtilen olaylar, böyle bir işlemin haklı olduğunu göstermekten uzaktır*<sup>625</sup>. Bu karar daha sonra Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararıyla da desteklenmiştir<sup>626</sup>.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında, “sözleşme süreleri sona eren Devlet tiyatrosu sanatçıların sözleşmeleri yenilenmemek suretiyle idare tarafından görevlerine son verilemeyeceğine” hükmedilmiştir. Bu kararda, sebep gösterilmeden verilen sözleşmeyi yenilememe kararı, idari işlemin sebep unsuru bakımından denetlenmiştir. İdari işlemin sebep unsurunda idarenin takdir yetkisi vardır. Ancak bu durum idarenin takdir yetkisinin sınırsız olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. İdarenin takdir yetkisini, kamu yararı ve hizmetin gereklerine uygun şekilde kullanması gerekir. Danıştay 5.Dairesinin bu konuda verdiği sayısız kararı vardır: “...*personel atama konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığı kanıtlanması* ya da idari yargı merciince saptanması hâlinde, idari işlemin sebep ve konu unsurları bakımından hukuka aykırılığı nedeniyle, iptali gerekeceği yerleşmiş yargısal kararlarla kabul edilmiş bulunmaktadır...<sup>627</sup>”. İdare, sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshedilmesinde veya uzatılmamasında *haklı bir gerekçeye dayanmalı ve bu gerekçesinin haklı olduğunu somut olarak belgelerle kanıtlamalıdır*.

Danıştay 5.Dairesi vermiş olduğu bir başka kararında, “sözleşme süresinin uzatılmasında idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu ancak bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması gerektiğini belirtmiştir<sup>628</sup>”. Danıştay 5. ve 12.Daireleri tarafından verilen ve idari hizmet sözleşmesindeki idarenin takdir yetkisini açıklayan çok sayıda karar vardır. Danıştay 5.Dairesi, “idarenin, personelin hizmetine gereksiniminin kalmadığı durumlarda sözleşmesini yenilememesini hukuka aykırı

<sup>625</sup> Danıştay 8.Daire. Karar Tarihi:15.01.1964. Esas:1963/9879. Karar:1964/121. Kararın tamamı için bakınız. DURAN. “Türk Hukukunda İdari Mukaveleler”. s.419-420.

<sup>626</sup> Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu. Karar Tarihi:04.07.1964. Esas:1964/674. Karar:1964/344. Karar özeti: “Sözleşme süreleri sona eren Devlet tiyatroları sanatçıların, kanıt gösterilmeden sözleşmeleri yenilenmemek suretiyle görevlerine son verilemez”. **Resmî Gazete**. Tarih ve Sayısı:05.05.1965/11990.

<sup>627</sup> Danıştay 5.Daire. Karar Tarihi:27.05.1999. Esas:1996/981. Karar:1999/1798. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.03.04.2008.

<sup>628</sup> Danıştay. 5.Daire. Karar Tarihi:06.06.1991. Esas:1990/4297. Karar:1991/1099. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.03.04.2008.

bulmamıştır<sup>629</sup>”. Danıştay 5.Dairesinin bu kararına göre, ‘*hizmetin görülebilmesi için ihtiyacın kalmaması*’ durumu kamu yararına uygun haklı bir gerekçedir. Ancak bu *gerekçenin somut bilgi ve belgelerle kanıtlanması* gerektiği de belirtilmiştir.

Danıştay 5.Dairesi, “Sözleşmeli personel olarak istihdam edilenlerin sözleşme sürelerinin uzatılıp uzatılmaması konusunda idarenin takdir yetkisi olduğunu ve bu konuda idarenin yargı yolu ile zorlanamayacağını belirttiği bir başka kararında; sözleşmeli personel statüsünde çalışan kişinin, çalıştığı projede *hizmetine ihtiyaç kalmadığı* gerekçesiyle sözleşmesinin yenilenmemesinde hukuka aykırılığın olmadığına” hükmetmiştir<sup>630</sup>. Hizmetine ihtiyaç kalmayan sözleşmeli personelin sözleşme süresi uzatılmayabilir. Ancak idarenin, sözleşmeli personelin *hizmetine ihtiyaç kalmaması durumunu kanıtlanması* gerekir.

Danıştay 5.Dairesi bir başka kararında, idarenin idari hizmet sözleşmelerinde takdir yetkisini kullanırken *sözleşmeli personelin işindeki başarı durumunu* dikkate alabileceğini belirtmiştir. Söz konusu karara göre, “657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde idarelere sözleşmeli personel çalıştırılması hususunda takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanılıp kullanılmadığı konusu ise yargı denetimine tabidir. Askerlik dönüşü yeniden göreve alınması reddedilen kişinin, görevde bulunduğu sırada sistemli çalışmadığı, idareye ve amirlerine karşı çıktığı, bu tutumuyla da verimli olamayacağı anlaşıldığından yeniden göreve alınmamasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır<sup>631</sup>”. Danıştay 5.Dairesinin bu kararına göre, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi olarak çalışan ve *işinde başarılı olan kişinin* askerlik dönüşü yeniden göreve başlatılması gerekir. Nitekim Bursa İdare Mahkemesi, “askerliğin bütün mazeretleri aşan bir mazeret olduğunu”

<sup>629</sup> Danıştay 5.Dairesi şu kararı vermiştir: “İdari işlemin belli bir sebebe dayanmasının idare hukukunun temel ilkelerinden olduğu ve işlemin yargısal denetiminin, işlemin tesisine neden olan olayların gerçek olup olmadığı, gerçek ise işlemin tesisine yeterli bulunup bulunmadığına ilişkin olarak yapılacağına kuşkusuz olduğu; bu hukuki ve fiili durum karşısında, idarenin sözleşmeli olarak çalışan elemanının hizmetine gereksiniminin kalmadığını somut bilgi ve belgelerle kanıtlamış olması ve sözleşmesi uzatılmayan kişinin de diğer iddialarını somut bilgi ve belgelerle kanıtlayamadığı dikkate alındığında, sözleşme süresinin bitiminde sözleşmenin yenilenmemesi konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun biçimde kullanıldığı sonuç ve kanaatine varılmaktadır”. Danıştay 5.Daire. Karar Tarihi:20.01.1994. Esas:1992/3846. Karar:1994/115. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.04.04.2008.

<sup>630</sup> Danıştay 5.Daire. Karar Tarihi:13.02.1984. Esas:1980/7869. Karar:1984/4398. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.04.04.2008.

<sup>631</sup> Danıştay 5.Daire. Karar Tarihi:27.09.1984. Esas:1984/327. Karar:1984/3173. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.04.04.2008.

belirterek, *işinde başarısız olduğu kanıtlanmayan kişinin*, askerlik dönüşü göreve başlatılmama işleminin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir<sup>632</sup>. Ayrıca görevinde başarısız olduğu belirtilmeyen kişinin, askerlik dönüşü göreve sınavsız olarak başlatılması gerekir. Çünkü Ankara 7.İdare Mahkemesi, “askerlik dönüşünde yapılacak atamanın 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (ek. mad.2) kapsamında bir açıktan atama olmadığını” belirtmiştir<sup>633</sup>.

Danıştay 5.Dairesi, personelle yapılan idari hizmet sözleşmesinin uzatılması konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kullanılmasında *sözleşmeli personelin bilgi ve yeterliklerinin* tespiti için yapılan sınavın da etkili olduğunu belirtmiştir. Danıştay 5.Dairesinin kararına göre; “Sözleşmeli personel statüsünde çalışanların hizmet sözleşmelerinin altı ay daha uzatılması ve bu süre içinde tümünün kendi alanlarındaki bilgi ve yeterliklerini saptamak amacıyla sınava tabi tutulmaları kararlaştırılmıştır. İdarenin bu kararında kurumda sözleşmeli olarak çalışan personelin bilgi ve yeterliklerinin tespiti için belli süre sonra sınava tabi tutulacağını belirtmesine ve kişinin de bu karar gereğince sınava tabi tutulup *sınavda başarılı olmadığı* saptandığı ihtilafsız olmasına binaen sözleşmesinin yenilenmeyerek göreviyle ilişkisinin kesilmesinde mevzuata ve kamu hizmeti gereklerine aykırılık bulunmamaktadır<sup>634</sup>”.

Danıştay 12.Dairesi ise bir kararında, idari hizmet sözleşmesinin feshi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmakla birlikte, bu yetkinin kullanımının mutlak olmadığı, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu ve takdire dayanan işlemlerin sebep ve konu unsurları bakımından yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğunu belirtmiştir: “Sözleşmesi feshedilen personele gördürülen hizmetin, kurumda bu hizmet için kadro ihdas edilerek tam gün çalışmaya dönüştürülmüş olması ve sözleşmenin feshi işleminden sonra kadrolu personel istihdam

<sup>632</sup> Bursa İdare Mahkemesinin verdiği yürütmenin durdurulması kararı. Karar Tarihi:14.11.2007. Esas:2007/1589. Bakınız. <http://www.memurlar.net/haber/95487/E.T.08.09.2008>.

<sup>633</sup> “Yapılıp yapılmaması veya ne zaman yapılacağı kişinin inisiyatifinde olmayan ve zorunlu ve Anayasal bir yükümlülük görevi olan askerlik görevini ifa etmek üzere idareyi haberdar ederek görevinden ayrılan personelin, görevden ayrılması istifa niteliği taşımadığı gibi, askerlik dönüşü sonrasında göreve başlatılması istemiyle yaptığı başvurunun da açıktan atama olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Öte yandan, 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların ‘sınav şartı’ başlıklı ek 2.maddesinde yer alan sözleşmeli personel istihdam edilme yöntemlerinin askerlik nedeniyle göreve dönüşü kapsamayacağı ve dava konusu işleme gerekçe oluşturmayacağı açıktır”. Ankara. 7.İdare Mahkemesi. Karar Tarihi:28.03.2008. Esas:2007/1198. Karar:2008/419. Bakınız. <http://www.memurlar.net/haber/109991/E.T.08.09.2008>.

<sup>634</sup> Danıştay 5.Daire. Karar Tarihi:26.11.1982. Esas:1978/6283. Karar:1982/11097. Bakınız. [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi). E.T.05.04.2008.

edilmiş olmasından başka, kuruma, aynı görev için part-time olarak geçici görevlendirme suretiyle personel alınmış olması karşısında; hizmetin ortadan kalktığından söz edilemez. Kaldı ki, sözleşmeli olarak göreve başladığı tarihten itibaren her yıl sözleşmesi yenilenmek suretiyle bu görevi yürüten kişinin, *hizmetinde başarılı olamadığı* yolunda bir tespit bulunmadığına göre, kadroya geçirilmesi mümkün iken *hizmetine ihtiyaç kalmaması* nedeniyle sözleşmesinin feshine ilişkin işlemde hukuka ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir<sup>635</sup>. Danıştay 12.Dairesi bu kararıyla, *çalıştığı işte başarılı olamadığı* konusunda bir kanıt bulunmayan sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshedilmesini hukuka uygun bulmamıştır.

Danıştay 5.Dairesi, görevinde başarısızlığı ileri sürülmemeyen sözleşmeli personelin, *sözleşme süresinin dolması hâlinin sözleşmenin yenilenmemesinde tek başına yeterli bir gerekçe olamayacağına* hükmetmiştir: “İdare, davacıya verilen kadronun kullanma süresinin bittiğini ve bu nedenle davacının görevine son verildiğini savunmakta ise de; adı geçenin çalıştığı projenin çalışmalarının sona ermediği, teknik eleman ihtiyacını karşılamak amacıyla iki kişinin kuruma sözleşmeli olarak alındığı ve davacının bu *görevde başarısızlığı* da, idarece ileri sürülmediğine göre, davacının sözleşmesinin yenilenmemesi işleminde kamu yararı ve hizmetin gereklerine aykırılık açıktır<sup>636</sup>”.

Danıştay 5.Dairesi bir başka kararında da, idarenin, idari hizmet sözleşmelerinde takdir yetkisini hukuka uygun olarak kullanmamasından kaynaklanan zararlar açısından idari hizmet sözleşmesinin süresi çerçevesinde sorumlu olduğunu belirtmiştir: “İdarenin hukuka aykırı işlemlerine katlanmak zorunda olduğu ve iptal kararının geriye geçerli olarak dava konusu olan işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıracağı bilinen idare hukuku kuralıdır. Ancak, idareler sözleşmeli personele karşı yalnızca sözleşme süresi ile sınırlı olarak sorumlu olabilir. Bu durumda iptal edilmiş olmakla yasa ve hukukiliğe ters düştüğü aşikâr olan göreve son verme nedeniyle davacının uğradığı maddi zararın yalnızca sözleşme süresi ile sınırlı olarak giderilmesi gerekir<sup>637</sup>”. Danıştay 5.Dairesi bu kararında, *“sözleşme süresi bitmeden ve herhangi bir haklı gerekçe göstermeden sözleşmeli personelin görevine son verilemeyeceğini”* de

<sup>635</sup> Danıştay 12.Daire. Karar Tarihi:20.04.1999. Esas:1998/930. Karar:1999/651. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.02.04.2008.

<sup>636</sup> Danıştay 5.Daire. Karar Tarihi:23.11.1983. Esas:1980/7147. Karar:1983/7704. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.02.04.2008.

<sup>637</sup> Danıştay 5.Daire. Karar Tarihi:30.03.1984. Esas:1982/1979. Karar:1984/1571. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası**. E.T.02.04.2008.



belirtmiştir. Sözleşmesine son verilmesinden ötürü kişinin uğradığı maddi zarar, sözleşme süresi ile sınırlıdır. Çünkü kişinin uğradığı maddi zararın sözleşme süresi ile sınırlı tutulmaması hâlinde, bu zararın miktarının tespit edilememesi sonucu ortaya çıkabilecektir.

Her ne kadar 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi olmasa da, sürekli kamu hizmetlerinde sözleşmeli olarak çalıştırılan askeri personelle yapılan sözleşmelerin feshi ya da yenilenmemesi hâllerinde de takdir yetkisinin somut kanıtlara dayanan haklı gerekçelerle kullanılması gerekir. Nitekim Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında, sözleşmeli personelin haklı bir gerekçe olmaksızın sözleşmesinin feshedilememesi ve yenilenmesi gerektiği belirtilmiş ve dolayısıyla sözleşmelerde süreklilik sağlanmıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1.Dairesinin vermiş olduğu bir kararda, “sözleşmenin feshedilmesinde gösterilen gerekçelerin kamu yararına uygun olması gerektiğini, bu konudaki idarenin takdir yetkisinin kamu yararı ile sınırlı olduğunu” da belirtmiştir<sup>638</sup>. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1.Dairesi bir başka kararında da, “sözleşmenin feshedilmesinin *somut bilgi ve belgelerle gerekçelendirilememesi* durumunda, takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılmış sayılmayacağına” hükmetmiştir<sup>639</sup>. Sürekli hizmetlerde sözleşmeli olarak çalıştırılan personelin sözleşmesinin feshedilebilmesi, somut bilgi ve belgelerle belgelendirilen haklı bir gerekçenin varlığı hâlinde söz konusu olabilir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1.Dairesi, “sebepe gösterilmeden sözleşmenin feshedilmesinin sebep ve konu unsurları bakımından açıkça hukuka aykırı olduğunu belirterek sözleşmelerin feshedilmesinde *gerekçe gösterilmesi* gerektiğine karar vermiştir<sup>640</sup>”. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1.Dairesi bir diğer kararında, “sözleşmelerin feshedilmesinin haklı bir

<sup>638</sup> “Uzman Erbaş Kanunu ile Uzman Erbaş Yönetmeliğinde belirlenmesi öngörülen ‘görevde başarısız olma ve kendisinden istifade edilememe’ hâlleri anılan Yönetmelikte de ayrıntılı olarak düzenlenmediğinden idarenin genel takdir yetkisi çerçevesinde bu sebeple işlem tesisi mümkün ise de bu işlemlerin kamu yararına uygun olması zorunludur”. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi. 1.Daire. Karar Tarihi:06.13.1995.Esas:1995/147. Karar:1995/634. İlgili karar için bakınız. [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_kararlar.asp.E.T.08.06.2007](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp.E.T.08.06.2007).

<sup>639</sup> “Davacının, sözleşmesinin yenilenmemesi nedeni olarak gösterilen, görevde başarısızlık, kendisinden istifade edilememe ve disiplinsizlik hususlarını ortaya koyucu somut bir bilgi ve belgenin yokluğu nedeniyle, sözleşmenin uzatılmaması hâlinde takdir hakkının objektif ve hukuka uygun şekilde kullanıldığı söylenemez”. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi. 1.Daire. Karar Tarihi: 03.27.2001. Esas:2000/1261. Karar:2001/447. İlgili karar için bakınız. [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_kararlar.asp.E.T.08.06.2007](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp.E.T.08.06.2007).

<sup>640</sup> Askeri Yüksek İdare Mahkemesi. 1.Daire. Karar Tarihi: 12.12.1996. Esas:1995/565. Karar:1996/947. Bakınız. [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_kararlar.asp.E.T.08.06.2007](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp.E.T.08.06.2007).

gerekçeye dayandırılması gerektiğini, *gerekçelerin belgelendirilmesinin* takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi bakımından gerekli olduğunu belirtmiştir<sup>641</sup>.”

Kısaca belirtmek gerekirse; mahkeme kararlarına göre, sözleşmenin feshedilebilmesi ya da yenilenmemesi haklı gerekçenin somut bilgi ve belgelerle kanıtlanması hâlinde mümkün olabilir. Bu nedenle personelle yapılan idari hizmet sözleşmesine; *sebepl göstermeksizin sözleşmenin feshedilebilmesine* ilişkin hükümler de konulamaz. Nitekim Danıştay 12.Dairesi, “KÖYMER projesi kapsamında 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre istihdam edilen personelle yapılan idari hizmet sözleşmesinin fesih hâllerinin düzenlendiği 12.maddesinin (c) fıkrasında, “sebepl gösterilmeksizin ve her zaman idari hizmet sözleşmesinin feshi”ne imkân tanınmasında hukuka uyarlık olmadığına karar vermiştir<sup>642</sup>”.

Yukarıda açıklanan nedenlerle sürekli hizmetlerde idari hizmet sözleşmesiyle çalışan sözleşmeli personelin, özel hukuk hükümlerine tabi hizmet sözleşmesiyle çalışanlara nazaran idare karşısında daha güvenceli durumda olduğu görülmektedir. Çünkü idarenin, sözleşme süresi bittiği zaman bile, şayet sözleşmeli personel kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun ve başarılı bir şekilde hizmeti yapmış ise, sözleşmeyi yenilemek zorunda olduğu kabul edilmektedir<sup>643</sup>.

Mevzuatta yapılan düzenlemeler ve mahkeme kararları ışığında sözleşmeli personelin statüsünün memur statüsüne benzetilmeye çalışıldığı görülmektedir. Özellikle idarelerin personel ve teşkilât kanunlarına göre kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personel ile memur statüsü birbirine çok yaklaştırılmıştır<sup>644</sup>. Ayrıca sürekli hizmetlerde çalıştırılan sözleşmeli personelle yapılan sözleşmenin yenilenerek uzatılması gerekliliği konusunda mahkemeler tarafından verilen kararlarla, bu personelin süreli olarak çalışma özelliği ortadan kaldırılmış ve

<sup>641</sup> “Göreve intibak edememe ve kendisinden istifade edilememe nedenleriyle sözleşmeli personel statüsüne son verilebilmesi mümkündür ancak; takdir hakkının objektif kullanıldığının denetlenebilmesi açısından bu hâllerin somut neden ve gerekçelerinin belgelendirilmesi gereklidir. Dosyasında menfi hiçbir bilgi ve belge olmayan davacının sözleşmesinin feshi işlemi hukuka aykırıdır”. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi. 1.Daire. Karar Tarihi:11.01.1994. Esas:1994/633. Karar:1994/1255. Bakınız. [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_kararlar.asp](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp).E.T.09.06.2007.

<sup>642</sup> Danıştay. 12.Dairenin verdiği yürütmenin durdurulması kararı. Karar Tarihi:23.11.2007. Esas:2007/4110. Bakınız. <http://www.tocbirsan.org.tr>. E.T.12.09.2008.

<sup>643</sup> YAYLA. a.g.e. s.122.

<sup>644</sup> GÜNDAY. a.g.e. s.510.

yaptıkları hizmette süreklilik sağlanarak statü olarak memura benzetilmeye çalışılmıştır<sup>645</sup>. Daha önce de belirtildiği gibi, idarelerin personel ve teşkilât kanunlarına göre kadro karşılığı veya kadro karşılık gösterilmeksizin çalıştırılan sözleşmeli personelin, istihdam koşulları bakımından idare mevzuatında ve personel ile yapılacak sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde 657 sayılı Kanuna tabi kılınmasıyla, bu personelin statü hukukuna yaklaştırılmaya çalışıldığı da görülmektedir<sup>646</sup>. Nitekim Danıştay 5.Dairesi bir kararında bu durumu şöyle belirtmiştir: “Anayasanın 128.maddesinin ilk iki fıkrasında, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekte yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Bu maddeyle memurlar ve diğer kamu görevlilerinin (sözleşmeli personel dâhil) iş hukuku kurallarına bağlı bulunan işçilerden farklı olarak statü hukuku içinde yer almaları esası benimsenmiştir<sup>647</sup>”. Ancak daha önce açıklanan sebeplerle, sözleşmeli personelin statü hukuku içinde yer aldığını söylemek zordur.

<sup>645</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN. **a.g.e.** s.893vd.

<sup>646</sup> Örneğin, düzenleyici kurumlardan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından sözleşmeli personel için yapılan düzenlemelerde ‘kurum personeli ücret ve malî haklar dışında 657 sayılı Kanuna tabidir’ hükmü konmuştur. Bkz. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilâtı ve Personelinin Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmelik. **Madde 23. Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:19.01.2002/24645. Kamu İhale Kurumu tarafından sözleşmeli personel için yapılan düzenlemelerde ‘kurum personeli, bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla 657 sayılı Kanuna tabidir’ hükmü getirilmiştir. Bkz. Kamu İhale Kurumunun Teşkilâtı İle Kurum Personelinin Malî ve Sosyal Hakları, Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmelik. **Madde 29. Resmi Gazete.** Tarih ve Sayısı:20.07.2002/24821.

<sup>647</sup> Danıştay 5.Daire. Karar Tarihi:29.11.1994. Esas:1992/4384. Karar:1994/5672. Bakınız. <http://www.danistay.gov.tr/> **Danıştay Bilgi Bankası.** E.T.08.11.2008.

## SONUÇ

Devlet Memurları Kanununun 4.maddesinde kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği düzenlenmiştir. Geçici personel ve işçiler idare hukuku bakımından kamu görevlisi sayılamaz. Çünkü geçici personel sürekli bir hizmet yapmamaktadır, işçiler ise özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışmaktadırlar. Devlet Memurları Kanununda belirtilen memurlar ile doktrinde görüş birliği olmamakla beraber ağırlıklı görüşe göre sözleşmeli personel, idare hukuku bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilmektedirler. Devlet veya kamu tüzel kişileri bünyesinde çalışan bir kimsenin idare hukuku bakımından kamu görevlisi sayılabilmesi için gerekli olan koşullar Anayasanın 128.maddesinin 1.fıkrasında belirtilmiştir. Bu koşullar: 1-*Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerini yapma*, 2-*Asli ve sürekli bir görev yapmadır*. Ancak, Anayasanın bu düzenlemesi kamu görevliliğinin kapsam ve sınırlarını belirlemede yetersiz kalmaktadır. Doktrinde kamu görevliliğinin kapsam ve sınırları konusunda görüş birliği olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesi de konuyu sistemli bir şekilde açıklamamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin konuyu sistemli bir şekilde açıklaması, bu konudaki sorunların giderilmesi için gereklidir.

Anayasanın 128.maddesinde, kamu görevlilerinin çalıştırılma şekillerine göre kendi içinde ayrılması kanun koyucunun yetkisine bırakılmakla birlikte, kamu görevlisi sayılmanın koşulları da genel olarak belirtilmiştir. Bu koşullardan olan ‘genel idare esasları’ ve ‘asli ve sürekli’ ibareleri nedeniyle bu alanda yapılan pek çok kanuni düzenleme iptal edilmiş ve uygulanamamıştır. Anayasanın 128.maddesinde kamu görevlisi sayılma koşulları arasında belirtilen ‘genel idare esasları’ ve ‘kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler’ ifadeleri, kamu görevliliğinin kapsam ve sınırlarını belirsizleştirmektedir. Bu nedenle, belirtilen ifadelerin maddeden çıkarılması önerilebilir. Kamu görevlilerinin çalıştırılma şekillerine göre kendi içinde ayrılması *tamamen* kanun koyucunun yetkisine bırakılabilir.

Burada üzerinde özellikle durulması gereken bir kararında Anayasa Mahkemesi, sağlık hizmetlerinin, Anayasanın 128.maddesinde belirtilen Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilemeyeceğini, dolayısıyla sağlık hizmetlerinin tamamının kamu idare, kurum

ve kuruluşlarında memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekmediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında sağlık hizmetlerinin *özel hukuk sözleşmeleriyle* üçüncü kişilere yaptırılabilmesine karar vermiştir. Bu şekilde istihdam edilecek personel, hiç kuşkusuz Anayasanın 128.maddesi anlamında ve idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak kabul edilemez. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kararı, Türk personel rejimindeki kamu görevlisi kavramını ve kamu görevliliğine giriş usûlünü değiştirebilecek niteliktedir. Sağlık hizmeti gibi temel bir kamu hizmetinin kamu idare, kurum ve kuruluşları tarafından ‘hizmet satın alma’ yoluyla ve özel hukuk hükümlerine tabi olarak istihdam edilecek kişilere gördürülebilmesi, kamu hizmetlerinin idare hukuku esaslarına göre istihdam edilen kamu görevlileri eliyle yürütülmesine engel olabilir ve Anayasanın 128.maddesini anlamsızlaştırabilir. Ayrıca kamu hizmeti olan sağlıkla ilgili asli ve sürekli görevler, Anayasanın 128.maddesi gereği Devlet ve kamu tüzel kişileri bünyesinde ancak memurlar ve diğer kamu görevlilerince yerine getirilebilir. Bu durum karşısında, Anayasanın 128.maddesinde öngörülmeyen bir istihdam şeklinin düzenlenmesinin ve hizmetin satın alınması şeklinde bir görevlendirme biçiminin geliştirilmesinin Anayasaya aykırı olduğu görülmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi ile Anayasanın 128.maddesi arasında bazı uyumsuzluk ve çelişkiler bulunmaktadır. Kamu kesiminde hangi hizmetlerin, hangi statüdeki personel tarafından yerine getirileceği açıkça belirlenmediğinden, memurlara gördürülmesi gereken hizmetler memurların yanında, sözleşmeli personele de yaptırılabilir. Aynı hizmetler farklı statülerdeki personel tarafından yerine getirilebilmektedir. Bu nedenle 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi yeniden düzenlenerek ‘sözleşmeli personel çalıştırılmasında geçicilik şartının aranmayacağına’ ilişkin ibare kaldırılmalı, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel, geçici işlerde çalıştırılmalı, sürekli hizmetler ise memurlara gördürülmelidir.

Kamu personel rejimi idarenin yürüttüğü faaliyetlere uygun olmalı, bunun sağlanabilmesi için de, Türkiye’nin yönetim şekli ve teşkilât yapısı dikkate alınarak toplumsal yapı ve ekonomik imkânlarla uyumlu kamu personel rejimi düzenlemeleri gerçekleştirilmelidir. Kamu personel rejimini düzenleyen mevzuattaki dağınıklık ve çelişkiler giderilerek aynı statüdeki personele farklı hükümler uygulanmasının önüne geçilmelidir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre çalıştırılan sözleşmeli

personel dışında, kamu idare, kurum ve kuruluşlarının, özel kanunlarına göre sözleşmeli personel çalıştırma imkânları bulunmaktadır. Kurumsal düzeyde bu uygulamaların yaygınlaşması, sözleşmeli olarak istihdam edilen personel arasında özlük hakları yönünden farklılıkların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.

Çalışmada incelenen diğer bir konu Anayasanın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70.maddesidir. Kamu hizmeti gören herkes idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi sayılamaz. Çünkü Devlet veya kamu tüzel kişileri bünyesinde istihdam edilen bir kimsenin idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi kabul edilebilmesi için, Anayasanın 128.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen koşulları taşıması gerekir. Bu koşulları taşımayan ve aynı zamanda kamu hizmetlerinde çalışan kişileri, Anayasanın 70.maddesinde belirtilen kamu hizmetleri çerçevesinde değerlendirmek ve dolayısıyla Anayasanın 128.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen ‘kamu görevlileri’ arasında kabul etmek mümkün değildir. Örneğin, seçilmek suretiyle kamu hizmetinde çalışan belediye başkanı, ‘sürekli hizmet görme’ koşulunu karşılamaması nedeniyle, idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi sayılmaz. Anayasanın 70.maddesinde yer alan kamu hizmetine girme kavramını, idare hukuku esaslarına göre kamu görevliliğine girme olarak anlamak gerekir.

Anayasanın 70.maddesinde, “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir” hükmü yer almaktadır. Kamu görevliliğine girebilmek için Anayasanın 66.maddesinde belirtilen Türk vatandaşlığına sahip olmak gerekir. 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun ve ilgili Yönetmelik, Türk soylu yabancıların da Anayasanın 70.maddesinde belirtilen kamu görevliliğine girebilmelerine olanak sağlamaktadır. Bu Kanunun düzenlemesi, Anayasanın 70.maddesindeki hüküm karşısında değişik tartışmaların ortaya çıkmasına zemin hazırlayacak niteliktedir. Öncelikle bu düzenleme, Anayasanın 70.maddesinde yer alan “her Türk” ifadesinin “Türk soylu yabancı” kavramını da içerdiği şeklinde bir anlaşılmaya neden olabilir. Hâlbuki Anayasanın 70.maddesindeki ifade çok açık bir şekilde ‘her Türk’ demektir. Anayasanın 66.maddesi de, “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür” hükmü ile ‘her Türk’ ifadesinden ‘her Türk vatandaşının’ anlaşılması gerektiğini ortaya koymuştur. Ancak Türk soylu yabancı

olmak ile Türk vatandaşı olmak aynı şey değildir. Bu nedenle 2527 sayılı Kanun Anayasanın 70.maddesinin 1.fıkrasına aykırıdır.

Türk soylu yabancı kavramından ne anlaşılması gerektiği konusu da belirsizdir. 2527 sayılı Kanunda ve bu Kanunun uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan Yönetmelik kapsamında Türk soylu yabancıların kimler olabileceği konusunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Yabancılardan hangilerinin Türk soylu olduğunun, hangilerinin bu nitelikte olmadığını tespitinin hangi ölçütlere göre belirleneceği de açık değildir. Ayrıca insanların Türk soylu olup olmadıklarına karar verme yetkisinin idareye bırakılması da düşündürücü bir durumdur. İdarenin bu konudaki takdir yetkisini hangi objektif ölçütleri esas alarak kullanacağı belirsizdir. İlgili Kanunda Türk soylu yabancıların kimler olabileceğinin sayılmak suretiyle belirtilmesi savunulabilir ancak o zaman ortaya çok daha olumsuz sonuçlar çıkabilir. Çünkü Türk soylu yabancı kavramı, Türkiye'nin onaylamış olduğu Her Türlü Irk Ayırıcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeye aykırılık teşkil edebilir. Anayasanın 90.maddesi bağlamında usûlüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerle kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşme hükümleri esas alınır. 4750 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Her Türlü Irk Ayırıcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin içeriğinin temel hak ve özgürlükler ile ilgili olduğu açıktır. 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanunda belirtilen 'Türk soylu yabancı' kavramı ve bunun ölçütlerinin belirsizliği, Türkiye'nin 4750 sayılı Kanun ile onaylanmasını uygun bulduğu Her Türlü Irk Ayırıcılığının Oradan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 1.maddesinde geçen, "...toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, ...ırka dayalı her türlü ayırım..." ifadelerine aykırılık teşkil edecek niteliktedir.

Anayasanın 70.maddesinin 2.fıkrasında ise, "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceği" kuralı getirilmiş ve böylece kamu görevliliğine girişte üç temel ilke esas alınmıştır. Bu ilkeler; liyakat ilkesi, eşitlik ilkesi ve serbestlik ilkesidir.

Liyakat ilkesi, kamu görevliliğine, görevin gerektirdiği niteliklere sahip olanlardan, en layık olanın girmesini ve bunun bir doğal sonucu olarak da kişilerin ilgili kamu hizmetinden daha iyi ve gereği gibi yararlanmasını sağlamaya yönelik bir ilkedir. Anayasada belirtilen (mad.70/2) ‘görevin gerektirdiği nitelikler’ ifadesi, liyakat ilkesini belirtmektedir. Kamu hizmetlerine en yetenekli kişilerin girmesini sağlamaya yönelik bir ilke olan liyakat ilkesi, herkese açık olarak yapılan yarışma sınavı ile gerçekleşir. Gerek sınavlarda, gerekse hizmete alma koşullarında adayın başvurduğu hizmete uygunluk derecesi ölçülmelidir. Aranılan koşullar hizmetle ilgili değilse, genelde ve soyutta geçerli olmaları liyakat ilkesine uygun oldukları anlamına gelmeyecektir. Görevin gerektirdiği nitelikler saptanırken, ölçütleri ve düzeyi düşük tutmak kamu hizmetine yarar sağlamayacağı gibi, çok yükseltmek de beklenen kaliteyi her zaman getirmeyebilir. Bu nedenle personel rejiminin tümüne egemen olması gereken liyakat ilkesinin, kamu görevliliğine giriş aşamasındaki uygulamasını ifade eden “görevin gerektirdiği nitelikler” kavramının içeriğinin tespiti önemlidir. Görevin gerektirdiği niteliklerin sübjektif değerlendirmelerle değil, objektif, genel ve gayri şahsi nitelikteki kurullarla belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, ödev-nitelik arasında sıkı bir ilişki ve bağ olduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir neden gözetilemeyeceğini belirtmiştir. Kısacası ayırımın yalnızca ödev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerekir.

Kamu görevliliğine girmede liyakat ilkesi aynı zamanda kişilerin hizmetlere alınmasında tarafsız davranılmasını da ifade etmektedir. Kamu görevliliğine girişte yaklaşım, toplumun bütün kesimlerinin temsilini sağlamaya yönelik olmalı, bütün adaylar tarafsız, ön yargısız ve eşit muamele görmelidir. İdare, kamu görevliliğine girecek olan kişilerin politik görüşleri karşısında da tarafsız olmak zorundadır. Ancak bu suretle idare objektif bir davranış sergileyebilir ve layık olanın hizmete girmesini sağlayarak liyakat ilkesini gerçekleştirebilir. Bunu sağlayabilmek için liyakat ilkesini koruma kurulu kurulmalıdır. Liyakat ilkesini koruma kurulunun yapısı, kurulun bağımsız olarak çalışabilmesine uygun bir biçimde düzenlenmelidir. Liyakat ilkesini koruma kurulu belirleyeceği ilkeleri yaşama geçirerek liyakat ilkesinin daha iyi uygulanmasını sağlayabilir.

Kamu görevliliğine girişte eşitlik ilkesi, kamu hizmetlerine girmek isteyen ve eşit durumda bulunan herkese eşit koşulların sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ancak eşitlik



ilkesi, Anayasanın 10.maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine paralel olarak mutlak bir eşitliği değil, hukuksal eşitliği yani hukuksal durumları benzer olanlar arasındaki eşitliği ifade etmektedir. Kamu görevliliğine girmede eşitlik ilkesi, kadınlar ve erkekler arasında cinsiyet farklılıklarından kaynaklanan ayrımcılığa engel olması bakımından da önemlidir.

1982 Anayasasının 61.maddesinde yer alan düzenlemeleri, eşitlik ilkesini sağlayıcı düzenlemeler olarak kabul etmek gerekir. Anayasanın 61.maddesinin 1. ve 2.fıkrasında, “Devletin, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimlerini, gazileri ve özürlüleri koruyacağı” hüküm altına alınmıştır. Kamu görevliliğine girme bakımından da Anayasanın bu hükmü gereğince korunmaları gerekmektedir. Belirtilen durumlardaki kişilerin korunmasına yönelik olarak kamu görevliliğine girmelerine ilişkin olarak yapılan ayrı düzenlemeler, pozitif ayrımcılık olarak nitelendirilebileceğinden, kamu görevliliğine girmede eşitlik ilkesinin ihlali olarak değerlendirilemez.

Kamu görevliliğine girmede serbestlik ilkesi, serbest iradesi olmadan hiç kimsenin kamu hizmetlerinde çalıştırılmaya zorlanamayacağını ve hiç kimsenin kamu görevliliğine girmesinin engellenemeyeceğini ifade eder. Kişilerin kamu hizmetlerinde zorla çalıştırılmayacağı ilkesi, sadece Anayasanın 70.maddesinden kaynaklanmamaktadır. Aynı zamanda 1982 Anayasasının 18.maddesinde ‘zorla çalıştırma yasağı’ başlığını taşıyan hüküm de bu ilkeyi ifade etmektedir. Kişilerin zorla değil, serbest iradeleriyle kamu görevliliğine girmesi, Anayasada ifadesini bulan ‘angarya yasağı’ ile de örtüşmektedir. Ancak Anayasada düzenlenen vatan hizmetini, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim durumlarında getirilebilecek olan kamu hizmetlerine katılma yükümlülüklerini, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki Devlet hizmeti yükümlülüklerini kamu görevliliğine girişte serbestlik ilkesine aykırılık teşkil eden düzenlemeler şeklinde görmemek gerekir.

Kamu görevliliğine giriş ile ilgili bir başka ilke kanunilik ilkesidir. Anayasaya göre, “memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” (md.128/2). Kamu görevlilerinin statüsünün kanunla düzenlenmesi gerekir. Ancak personel hukukunda bu konunun kanun hükmünde kararnameler veya idarenin genel düzenleyici işlemleriyle düzenlenip düzenlenemeyeceğinin tartışmalı olduğu görülmektedir. Bu konunun aydınlatılmasında Anayasa Mahkemesinin kararları yol

gösterici olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 128.maddesi ile ilgili yapılacak düzenlemelerin, aralarında doğrudan bir ilgi olmadığı için 91.maddedeki yasak kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinde ve Anayasanın 128.maddesinin 2.fıkrasında belirtilen diğer konularda, ivedi ve zorunlu hâllerde, yetki kanununda belirtilen konulara ilişkin olarak KHK ile düzenleme yapılabileceği söylenebilirse de, kamu görevlilerinin çalışma koşullarına ilişkin düzenlemeleri ivedi ve zorunlu olarak nitelendirmek zor olduğu için, bu konularda KHK ile düzenleme yapılamayacağı belirtilebilir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 128.maddesine uygun olarak, *kanunda bulunması gereken temel esaslara yer verilmek ve idarenin düzenleme yapacağı alanın sınırları çizilmek kaydıyla*, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve Anayasanın 128.maddesinin 2.fıkrasında belirtilen diğer konularda idare tarafından genel düzenleyici işlemlerle düzenleme yapılmasının ‘kanunla düzenleme’ yapılması ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının ve Anayasanın 128.maddesinin 2.fıkrasında belirtilen diğer konuların kanunla düzenlenmesi kuralı, kamu görevliliğine alınacaklar için bir güvence niteliği taşır ve idarenin bu konuda yapacağı düzenlemeler nedeniyle oluşacak hak kayıplarının önlenmesi bakımından önemlidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, kamu görevliliğine alınmada genel ve özel koşulları belirtmiştir. Belirtilen genel koşullardan birisi, kamu haklarından mahrum bulunmamaktır. Yeni Türk Ceza Kanunu ile kamu haklarından mahrumiyete ilişkin getirilen sistem, memurluğa girmek isteyen kişiler bakımından olumludur. 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde belirtilen mahkûmiyetler dışında, kasten işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak ortaya çıkan hak mahrumiyetleri cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam eder ve cezanın infazı tamamlandıktan sonra kamu haklarından mahrumiyet ortadan kalkar. Bu durumda kamu haklarının geri verilmesine gerek olmadığı için, memur olmak isteyenlerin belli bir süre beklemesine de gerek kalmayacaktır. Ayrıca Türk Ceza Kanununun 53.maddesi ve Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 maddesi birlikte değerlendirildiğinde taksirle işlenen suçlar bakımından kamu haklarından mahrumiyet hâlinin söz konusu olmadığı da görülmektedir. Bu düzenleme, taksirli suç işleyen fakat kamu haklarından

mahrumiyet hâli nedeniyle memur olamayan kişilerin önündeki engeli kaldırması bakımından olumlu bir gelişmedir.

5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (md.317) ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 maddesi değiştirilmiş, Devlet memurluğuna engel mahkûmiyetler Türk Ceza Kanunu hükümleri dikkate alınarak yeniden belirlenmiştir. 657 sayılı Kanununun 48/A-5 maddesinin eski düzenlemesinde; "...gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan hükümlü bulunmamak" hükmü yer almaktaydı. Doktrinde bu düzenleme tartışılmalıydı; yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçların maddede sayılanlardan ibaret olmadığı, maddede geçen 'gibi' ifadesinin 've benzeri' anlamına geldiği, dolayısıyla maddede belirtilen suçlardan başka yüz kızartıcı suçların da olabileceğini savunanlara karşın, Türk Ceza Kanununda 'yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar' diye bir suç sınıfının olmadığı, kanunlardan bu tür ifadelerin çıkarılması gerektiği ayrıca 'gibi yüz kızartıcı suçlar' ifadesinin 've benzeri' şeklinde değil de 'sadece bu nevi' şeklinde anlaşılması gerektiği savunulmuştu. Bu bakımdan 5728 sayılı Kanun ile 657 sayılı Kanununun 48/A-5 maddesinde yapılan değişiklikle bu ifadelerin kanundan çıkarılması yerinde bir düzenleme olmuştur. Memurluğa engel suçlar 657 sayılı Kanununun 48/A-5 maddesinde tahdidi olarak belirtilmiştir.

Kamu görevliliğine giriş konusunda idarenin genel düzenleyici işlemleriyle hizmetin niteliği gereği getirilen özel koşulların, Anayasada düzenlenmiş olan kamu hizmetlerine girme hakkı ve kanunlarda yer alan genel koşullarla çelişmemesi gerekir. Bu noktada idarenin almış olduğu kararların denetlenmesi bakımından Danıştay ve idare mahkemelerine büyük görev düşmektedir.

Kamu görevliliğine alınacak olan kişilerin usûlüne uygun olarak yapılacak sınavlara girmesi ve başarılı olması gerekir. Esasen idare, memurluğa girmede sınav koşulunu getirmek suretiyle yetkisini bağlamaktadır. Çünkü öğretmen kadroları ve özellikle B grubu olarak nitelendirilen kadrolara, KPSS sonuçlarına göre ÖSYM Başkanlığı ve idare tarafından doğrudan yerleştirmeler yapılmaktadır. Sınavları kazanan kişilerin atamasının yapılması gerekir. Dolayısıyla atama işlemindeki idarenin takdir yetkisinin sınırlı konularda var olduğu (güvenlik soruşturması gibi) ve idarenin bu

yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek ve gerekçe göstermek suretiyle kullanabileceğini belirtmek gerekir.

Kamu görevliliğine girişte yapılan yazılı sınavların Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından merkezi sınav yoluyla gerçekleştirilmesi, sınavlardaki objektifliğin sağlanması bakımından olumlu bir gelişme olmuştur. Sözlü sınavlara gelince; yapılan sözlü sınavların subjektif etkilere açıklığı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Danıştay kararlarında sözlü sınavın, yazılı sınavın nesnel sonuçlarını etkisiz kılan bir sınav olduğu ve sözlü sınavın idari yargı denetimini sınırladığı belirtilmiştir. Sözlü sınavlar ile ilgili temel sorun, sözlü sınavın denetlenmesi ve eğer hukuka aykırılık söz konusu ise bunun kanıtlanıp kanıtlanamaması ile ilgilidir. Yapılacak mevzuat değişiklikleriyle sözlü sınavların ses ve görüntü kaydı alınmak suretiyle yapılmasının düzenlenmesi, sözlü sınavların denetlenmesi konusunda ortaya çıkan sorunların çözümlenmesini sağlayabilir. Sözlü sınavlarda alınacak ses ve görüntü kayıtlarının, sınav evrakı gibi en azından dava açma süresi geçinceye kadar saklanması da gerekir. Sözlü sınavın kayda alınmasının ve sınav evrakı gibi saklanmasının mevzuat ile düzenlenmesi, sözlü sınavın kayda alınmaması veya saklanmaması hâlinde, iptal edilmesine hukuki gerekçe oluşturacaktır. Sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini kolaylaştıracak altyapının bütün unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevidir. Hukuk Devleti ilkesi de, idari işlemlerin yargısal denetimini olanaksızlaştıracak ya da güçleştirecek düzenlemelere izin vermemektedir.

Sözlü sınavları düzenleyen yönetmelik hükümlerinin subjektif değerlendirmelere imkân vermeyecek şekilde yapılması da gerekir. Ayrıca sözlü sınav değerlendirmelerinin bütün idari işlemlerde olduğu gibi idari işlemin unsurları olan yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından idari yargı denetimine tabi olduğunun bir kez daha belirtilmesinde yarar vardır. Kamu görevliliğine atanma konusunda olduğu gibi, sözlü sınavlarda da idarenin takdir yetkisinin sınırsız olmadığı, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu unutulmamalıdır.

Burada belirtilmesi gereken bir diğer önemli konu da özürlü sınavları ile ilgilidir. Mevzuat, özürsüzler için memurluk ve kamu görevliliği sınavlarının ayrı yapılacağını düzenlemiştir. Özürsüzler için ayrı sınav yapılması, özürsüzlerin korunması ve eşitlik ilkesinin sağlanması bakımından önemlidir. Ancak özürsüzlüğü tespit edilen kişilerin,

genel sınavlara girme ve bu sınav sonuçlarına göre boş kadrolara atanabilme imkânının da engellenmemesi gerekir. Özürlü olan kişinin genel sınavlara göre müracaat ettiği kadro, özürünün belirtilen hizmette çalışabilmesine engel teşkil etmiyor ise, bu kadrolara atanmalarına olanak sağlanmalıdır.

Kamu görevliliğine girişte ana kural sınavlara katılmak ve bu sınavlarda başarılı olmaktır. Ancak sınavsız girilen hizmetler de söz konusudur. Sınav yapılmadan Devlet memurluğuna ve kamu görevliliğine girebilmeyi sağlayan düzenlemelerin başında istisnai memurluklar gelmektedir. Sınavsız girilen istisnai memurlukların amacını aşar nitelikte genişletilmesi ve bu memurluklara atanacaklarda aranılan özel koşulların yokluğu veya yetersizliği, Anayasanın 70.maddesinin 2.fikrasında belirtilen ‘görevin gerektirdiği nitelikleri’ taşıma koşulunun istisnai memurluklar için üzerinde daha fazla ve titizlikle durulması gereken bir koşul olarak değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

Devlet Memurları Kanununda yapılacak bir değişiklikle tüm istisnai memurluklar için yükseköğrenim görmüş olmanın yanında, o alanda belirli bir süre çalışmış olmak gibi koşulların genel koşullar olarak düzenlenmesi gerekir. Kuşkusuz her memurluğun ‘mesleki gerekleri’ farklıdır ancak, belli bir eğitimden geçmiş olma, mesleki tecrübenin sağlanması için atama yapılacak meslek ile ilgili alanda kendini yetiştirmiş olma, atama yapılacak meslek ile ilgili alanda belli bir hizmet süresini tamamlamış olma gibi koşullar belirlenebilir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, istisnai memurluğa açıktan atandıktan sonra diğer memur kadrolarına atanmak isteyenlerin durumuna ilişkin olarak, 657 sayılı Kanunda açık bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Uygulamada 657 sayılı Kanunun 59.maddesi hükümleri uyarınca açıktan istisnai memurluk kadrolarına atandıktan bir müddet sonra, Devlet memurluğuna giriş için açılmış bulunan sınavlara girmeden diğer memur kadrolarına naklen atamaların yapıldığı görülmektedir. 657 sayılı Kanunda (mad.52), idarelerin memur ihtiyaçlarının yayımlanan sınav sonuçlarında belirlenen başarı sırasına göre ilgili idarelerce atama yapılmak suretiyle karşılanacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre, asli Devlet memurluğuna atanabilmek için, atanacakların bunun için açılmış olan sınava girmesi ve bu sınavı başarmasının öncelikli koşul olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle açıktan istisnai memurluk kadrolarına atandıktan sonra Devlet memurluğuna alınma için açılmış bulunan sınavlara girmeden diğer memur kadrolarına naklen atanmanın mümkün olmaması gerekmektedir.

Terör mağdurlarının sınavsız hizmetlere girmesini sağlamaya yönelik farklı düzenlemeler ise pozitif ayırmacılık olarak nitelendirilebileceğinden eşitlik ilkesini zedelememekte, aksine kamu görevliliğine girişte eşitlik ilkesini sağlayıcı düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kamu görevliliğine girişte ortaya çıkan diğer bir sorun, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması konusundadır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulaması, subjektif değerlendirmelere son derece açık olmasından dolayı eleştirilmektedir. Kişilerin kamu görevliliğine girmesi söz konusu olduğunda ‘adli sicil ve arşiv kaydı’ gibi objektif bir kurum varken, ilgili her kişi bakımından başka düzeyde görevliler tarafından hazırlanan, eşit ve objektif koşullardan yoksun güvenlik soruşturması raporları ile kişilerin ‘olumlu’ ya da ‘olumsuz’ olarak değerlendirilmesi, çoğu zaman hukuka ve hizmetin gereklerine ters düşebilmektedir.

Bu çalışmada incelenen bir başka sorun, aday memurların eğitiminin birçok idare tarafından ciddiye alınmamasıdır. Memur ve kamu görevlilerinin yetiştirilmesi konusu mevzuat ile ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, uygulamada bu konuya gereken önemin verilmediği görülmektedir. Bu nedenle memurlar ciddi bir eğitimden geçirilememektedir. Bazı kamu idare, kurum ve kuruluşlarında bu eğitimler, kâğıt üzerinde yaptırılmış gibi gösterilmektedir. Hâlbuki memurların kamu hizmetlerini gereği gibi yapmasını sağlamak için eğitimlerine ve yetiştirilmelerine gereken önem verilmelidir.

Devlet Memurları Kanunu kapsamında kamu görevliliğine giriş konusuna sözleşmeli personel de girmektedir. Sözleşmeli personelin idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi kabul edilip edilemeyeceği gerek mahkeme kararlarında gerekse doktrinde tartışmalı olmakla birlikte ağırlıklı görüş, sözleşmeli personelin kamu görevlisi sayılması yönündedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda da sözleşmeli personel kamu görevlisi sayılmıştır.

Anayasa (mad.128), kamu hizmetlerinin statü hukukuna bağlı olarak istihdam edilen memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirileceğini hüküm altına almıştır. 1982 Anayasasının kamu personel rejiminde statü hukukunu benimsediği görülmektedir. Anayasada (mad.128/2) belirtilen kanunilik ilkesi, memurların ve diğer kamu görevlilerinin statü hukukuna bağlı olarak çalıştırılmasının bir unsurudur. Memur ve kamu görevlisi statüsünün kanunla belirlenmesini ifade eden kanunilik ilkesi, bütün

memurların ve kamu görevlilerinin aynı ve genel nitelikli koşullara göre çalıştırılmasını sağlamaya yöneliktir. Kanunilik ilkesi, memurların ve kamu görevlilerinin hizmete alınmasından, disiplin işlemlerine kadar diğer bütün çalışma koşullarının temel esaslarının kanunla düzenlenmesini ve buna bağlı olarak genel düzenleyici işlemlerin konusu olmasını içerir. İdarenin genel düzenleyici işlemleri de hem kanuna aykırı olmamalı, hem de kanuna dayanmalıdır. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yürütme, temel ilkeleri, çerçevesi ve sınırları kanunla belirlenmiş konuların uygulanmasını göstermek amacıyla düzenleme yapabilir. 657 sayılı Kanuna tabi sözleşmeli personel çalıştırılmasında, Maliye Bakanlığı ya da ilgili idare tarafından hazırlanan tip sözleşmelerde yer alan çalışma koşullarının dayanağı kanun değil, 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararıdır. *657 sayılı Kanunda tip sözleşmelerin temel ilkeleri, çerçevesi ve sınırları belirtilmemiştir. Bu belirtilmeden tip sözleşmelerin hazırlanmasında yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmiştir.*

Sözleşmeli personel, memurlar ve diğer kamu görevlileri gibi statü hukukuna değil, sözleşme ilişkisine bağlıdır. Sözleşme ilişkisinde, statü hukukunun unsuru olarak, genel düzenleyici işlemlerle personelin bütün çalışma koşullarının düzenlenmesi yerine, esnekliğin unsuru olarak, sözleşmelerle personelin çalışma koşulları belirlenmektedir. Kamu görevlisi sayılan personelin çalışma koşullarının sözleşmeyle belirlenmesi ise Anayasanın 128.maddesiyle çelişmektedir. Bu çelişkiyi giderebilmek için sözleşmeli personel yalnızca ‘geçici işlerde’ çalıştırılmalı ve dolayısıyla kamu görevlisi olarak kabul edilmemelidir. Çünkü sözleşmeli personel rejiminde personelin çalışma koşulları sözleşmeyle belirlenir. Dolayısıyla *sözleşmelilik statü hukukuyla bağdaşmaz.* Sözleşmeli personel çalıştırılmasında ‘akdi’ bir durum söz konusudur ve bu durum kamu görevlilerini atama işleminden tamamen farklıdır. Sözleşme bireyin hak ve yetkilerini, çalışacağı kurumla olan ilişkilerini gösteren ve yöneten bazı hükümleri de içerebilmektedir. Böylece sözleşme, taraflar için yeni hukuksal durumlar yaratır. Bu nedenle sözleşmeli personelin, Anayasanın 128. maddesinde yer alan ve atamaya tabi ‘diğer kamu görevlileri’ kapsamına dâhil edilmemeleri gerekir.

Kısaca belirtmek gerekir ki, sürekli hizmetlerde sözleşmeli personel çalıştırılmasına son verilmelidir. Sürekli hizmetler memur statüsündeki personele gördürülmeli, özel bir meslek bilgisi veya uzmanlığı gerektiren geçici işlerde sözleşmeli

personel çalıştırılmalıdır. Böylece kanuni düzenleme ile uygulama arasındaki çelişki giderilmelidir. Ayrıca sürekli hizmetlerde sözleşmeli personel çalıştırılması, Anayasanın 128.maddesinin 2.fıkrasına aykırıdır.

Kamu personel rejiminin yeniden yapılandırılması çalışmalarıyla birlikte birçok kuruluşun teşkilât ve personel kanununda değişiklik yapıldığı ve Bakanlar Kurulu tarafından kanun hükmünde kararnameler çıkarılarak kamu idare, kurum ve kuruluşlarında sözleşmeli personel çalıştırılmasına izin veren hükümler getirilmek suretiyle sözleşmeli personel uygulamasının yaygınlaştırıldığı görülmektedir. Sözleşmeli personel uygulamasının yaygınlaştırılması, statü hukuku ve onun sağladığı güvencelerin zayıflaması, bir bakıma kamu hukukunun gerilemesi olarak değerlendirilebilir. Ancak kamu görevlisi olarak kabul edilen sözleşmeli personel için özellikle Danıştay kararları ile kamu hukuku içinde statülü ve statü hukukuna yaklaşan bir durum oluşturulmaya çalışıldığı da gözlemlenmektedir. Bu kararlarda sözleşmeli personel ile memurun statüsünün birbirine yaklaştırılmaya çalışıldığı görülmektedir. Şöyle ki; sürekli hizmetlerde belirli bir süreyle hizmete getirilen sözleşmeli personelin hizmet süreleri, haklı bir gerekçe olmadığı müddetçe, sürekli uzatılmak suretiyle hizmetlerinde devamlılık sağlanmıştır. Sürekli hizmetlerde çalışan sözleşmeli personelin statüsünü, memur güvencesi olmayan bir memur türü şeklinde anlamak mümkündür. Memurluk güvencesine sahip olmayan sözleşmeli personelin kişisel husumetler yüzünden uğrayabileceği iş kayıplarının engellenmesinde görev mahkemelere düşmektedir.

Danıştay kararlarında da belirtildiği gibi, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun haklı bir gerekçe söz konusu olmadıkça sürekli hizmetlerde çalıştırılan sözleşmeli personelin sözleşmesinin yenilenmesi gerekir. Ayrıca ileri sürülen haklı gerekçe, somut bilgi ve belgelerle kanıtlanmalıdır. Bu durum hem sözleşmeli personelin çalışma güvencesinin sağlanması hem de kamu hizmetlerinde kalma hakkını da kapsayan kamu hizmetlerine girme hakkının korunması bakımından büyük önem taşımaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, kanuni düzenlemeye uygun olarak (teknik hizmetler sınıfında belirtilen görevlerde çalıştırılanlar hariç) geçici işlerde çalıştırılan sözleşmeli personelle yapılan sözleşmenin yenilenmesi, hizmetin niteliğine göre mümkün olmayabilecektir.



Mevzuatta yapılan düzenlemeler ve mahkeme kararları ışığında sözleşmeli personelin statüsünün memur statüsüne benzetilmeye çalışıldığı görülmektedir. Özellikle idarelerin personel ve teşkilât kanunlarına göre kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personel ile memur statüsü birbirine çok yaklaştırılmıştır. Ayrıca sürekli hizmetlerde çalıştırılan sözleşmeli personelle yapılan sözleşmenin yenilenerek uzatılması gerekliliği konusunda mahkemeler tarafından verilen kararlarla, bu personelin süreli olarak çalışma özelliği ortadan kaldırılmış ve yaptıkları hizmetlerde süreklilik sağlanarak statü olarak memura benzetilmeye çalışılmıştır. Yine de, sözleşmeli personelin statü hukuku içinde yer aldığını söylemek zordur.

## EKLER

### Ek Belge 1: Telekomünikasyon Kurumunda Kadro Karşılığı Sözleşmeli Personel İle İdare Arasında Yapılan Sözleşme Örneği

(2000 Yılı)

#### TELEKOMÜNİKASYON KURUMU KADROSUNDA SÖZLEŞMELİ OLARAK ÇALIŞAN PERSONEL HİZMET SÖZLEŞMESİ

**Madde 1-** Telekomünikasyon Kurumu adına hareket eden Kurul Başkanı ile.....arasında aşağıdaki şartlarla işbu hizmet sözleşmesi düzenlenmiştir.

Sözleşmede geçen “Kurum” deyimini Telekomünikasyon Kurumunu, “İlgili” deyimini ise.....ifade etmektedir.

**Madde 2-** İlgili, görevlendirileceği bütün işleri, Kurum tarafından gösterilecek görev yerlerinde, yürürlükteki kanun, kararname, tüzük, yönetmelik, genelge ve verilecek emirlere uygun olarak yapmayı kabul eder. İlgili, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri ve diğer mevzuatla Devlet memurları için öngörülen tüm sorumlulukları yerine getirmekle yükümlüdür.

**Madde 3-** Çalışma saatleri, Devlet memurları için tespit edilen çalışma saat ve sürelerinin aynıdır. Ancak, ilgili kendisine verilen görevleri çalışma saatlerine bağlı olmaksızın sonuçlandırmak zorundadır.

Sözleşmeli personele, 2813 sayılı Telsiz Kanununun 4502 sayılı Kanunun 14.maddesi ile değişik 5.maddesinde yer alan fazla çalışma ücreti, Kurul tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödenir.

**Madde 4-** İlgiliye.....olarak yapacağı hizmete karşılık sözleşme süresince her ay brüt .....ücret ödenir. Ödemeler her ay başında peşin olarak yapılır. Çalışılan günlerle orantılı olarak (hastalık, mazeret ve yıllık izinleri dâhil) Mart, Haziran, Eylül ve Aralık aylarında aylık sözleşme ücreti tutarında ikramiye ödenir. Ayrıca iş verimliliği ve benzeri hususlar dikkate alınarak Kurul kararıyla iki teşvik ikramiyesi daha ödenebilir. İlgiliye Devlet memurlarına ödenen aile, doğum ve ölüm yardımları ödenekleri ile ilgili usul ve esaslar çerçevesinde belirlenen miktarda aile, doğum, ölüm yardımı ödeneği verilir.

Ay sonundan önce ayrılmalarda, emekliye ayrılma ve ölüm hâlleri hariç kalan günlere ait ücret ve ikramiye tutarı re’sen geri alınır.

**Madde 5-** İlgilinin, yurtiçinde ve yurtdışında geçici görevlendirilmesi hâlinde ödenecek yol gideri ve gündelikler hakkında Kurum tarafından belirlenen yönetmeliğe göre işlem yapılır.

**Madde 6-** İlgiliye, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre hizmet süreleri toplamı, 10 yıla kadar (10 yıl dâhil) 20 gün, 10 yıldan fazla ise 30 gün yıllık izin verilir.

Hastalık izinleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre verilir.

**Madde 7-** İlgilinin, çekilme isteğinin yetkili makamlarca kabulü, istek, yaş haddi, malûllük ve sicil sebeplerinden birisine dayanılarak emekliye ayrılma, ölüm, sözleşmeli personel olarak atanma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya sonradan bu şartlardan birini kaybetmesi veya Kurum Personel Yönetmeliğine göre hakkında görevden çıkarma cezası verilmesi hâllerinde, Kurum ile ilişkisi kesilir.

Taraflar, sözleşmenin bitiminden bir ay önce ihbar etmek şartıyla gerekçe göstermeksizin sözleşmeyi feshedebilirler. Aksi takdirde sözleşme aynı şartlarla bir yıl yenilenmiş sayılır.

Kurum, gerekçe göstermek suretiyle sözleşmeyi tek taraflı olarak her zaman feshedebilir.

**Madde 8-** Sözleşme düzenlemesinin gerektirdiği damga vergisi, diğer resim, harç ve giderler Kurum tarafından ödenir.

**Madde 9-** Bu sözleşmeden doğan uyumsuzluklar.....Mahkemelerince çözümlenir.

**Madde 10-** Bu sözleşme .../.../.....tarihinden 31/12/.....tarihine kadar geçerlidir.

**Madde 11-** Bu sözleşmede hükme bağlanmayan hususlarda .../.../.....tarihli ve .../.....sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadıkça, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gereğince işlem yapılır.

**Madde 12-** Bu sözleşme 2813 sayılı Telsiz Kanununun 4502 sayılı Kanun ile değişik 5.maddesine ve .../.../.....tarihli ve .../.....sayılı Bakanlar Kurulu kararına göre düzenlenmiştir.

**İLGİLİNİN ADI VE SOYADI**

**KURUL BAŞKANI**

İMZA

İMZA

**Ek Belge 2: KÖYMER Projesi Kapsamında Sözleşmeli Olarak İstihdam Edilen Mühendis  
Ve Veteriner Hekimler İle İdare Arasında İmzalanan Hizmet Sözleşmesi Örneği  
(2006 Yılı)**

**HİZMET SÖZLEŞMESİ (MÜHENDİS-VETERİNER HEKİM)**

Tarım ve Köyişleri Bakanlığı adına hareket eden.....ile.....görevinde istihdam edilecek.....arasında aşağıdaki şartlarda bu hizmet sözleşmesi yapılmıştır.

Sözleşmede geçen “Kurum” deyimi.....nü, “Personel” deyimi.....isimli sözleşmeli personeli tanımlamaktadır.

**Madde 1-** Personel, Kurumca gösterilecek görev yerlerinde mevzuat ve verilecek emirler çerçevesinde göreviyle ilgili kendisine verilen tüm işleri yapmayı, mesleki ve etik kurallar ile ilkelere uymayı kabul ve taahhüt eder.

Personel, hizmetin gereği gibi yürütülmesinin temini maksadıyla mevzuatın emsali Devlet memuruna emrettiği ödevleri yerine getirmek, uyulmasını zorunlu kıldığı hususlar ile yasaklarına ve amirlerince verilecek emirlere uymak zorundadır.

Personel, yukarıda yer verilen hususların yanında, Bakanlığın uygulamakta olduğu tarımsal politikalar ile uyumlu olacak şekilde; doğal varlıkların korunması, tarımsal girdilerin doğru kullanılması, tarım arazilerinin ekim ve dikime hazırlanması, meraların ıslahı, hayvancılığın geliştirilmesi için yem bitkileri ekimi, hayvan besleme, ıslah, hayvan ve bitki hastalık ve zararlılarıyla mücadele, hasat, ürün değerlendirme, pazarlama, tarım alet ve makine bakımı ve kullanımı gibi temel konularda çiftçileri bilgilendirmeye yönelik eğitim ve yayım çalışmalarında bulunmak, hizmet vermekle sorumlu olduğu çalışma alanının istatistiklerini tutmak, envanterini çıkarmak, güncellemek, Bakanlığın uygun gördüğü kurum, kuruluş ve özel sektörle yapılan protokoller çerçevesinde çalışma yapmak ve bu amaçla, kamu ve özel sektör kurum ve kuruluşlarıyla işbirliği içerisinde hizmet vermekle yükümlü ve sorumludurlar.

Personel, bu faaliyetlerin yürütülmesinde İl master planlarında yer alan kırsal kalkınmaya yönelik faaliyetler ve görev alanıyla ilgili konularda eylem planını hazırlar. Bu eylem planları ilgili İl Müdürlüğünce onaylandıktan sonra uygulamaya konulur.

**Madde 2-** Personel, Bakanlıkça çıkarılacak ve bu sözleşmenin eki sayılacak yönergedeki esas ve usuller çerçevesinde, verdiği hizmetler ve yaptığı çiftçi ziyaretleri ile ilgili her türlü kaydı tutar. Personel, çiftçi ziyaretleri ve verilen hizmetlerle ilgili tutulan kayıtların birer suretini bağlı oldukları İlçe Müdürlüklerine verir.

**Madde 3-** Personel, Bakanlıkça çıkarılacak ve bu sözleşmenin eki sayılacak yönergede belirtilen usul ve esaslara göre yapılacak performans değerlendirmesine tabidir.

Personelin performansı takvim yılı itibariyle değerlendirilir. Ancak değerlendirmenin yapılabilmesi için ilgilinin bir takvim yılında en az 6 ay çalışmış olması zorunludur. Değerlendirmeler, Aralık ayında tamamlanır.

**Madde 4-** Personel, görevi sırasında edindiği gizli bilgileri, görevinden ayrılrsa bile Kurumun izni olmadan açıklayamaz. Sözleşmesi sona erdiği zaman elinde bulunan Kuruma ait araç, gereç ve belgeleri geri vermek zorundadır.

**Madde 5-** Personelin çalışma saat ve süreleri, emsali Devlet memurları için belirlenen çalışma saat ve sürelerinin aynıdır. Ayrıca, personel belirli bir sürede bitirilmesi gereken işler söz konusu olduğunda, normal çalışma saatleri dışında, hafta tatili ve resmi tatillerde de çalışmak zorundadır. Bu çalışmalar karşılığında personele herhangi bir ücret ödenmez.

**Madde 6-** Personele, sözleşme süresince her ay brüt (.....)YTL ücret ödenir. Ödemeler her ay başında peşin olarak yapılır. Ay sonundan önce görevden ayrılmalarda, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine göre aylık bağlanması veya ölüm sebebiyle sözleşmeye son verilmesi hâlleri dışında, kalan günlere düşen ücret tutarı doğrudan geri alınır.

Sözleşmeli personel için yapılacak personel değerlendirilmesinde, performans ortalamasının üzerinde başarı gösterenlere başarı derecesine ve kurumca oluşturulacak başarı skalasına göre sözleşme ücretinin % 10 una kadar performans ücreti ödenebilir.

**Madde 7-** Personel, dışarıda kazanç getirici başka bir iş yapamaz.

**Madde 8-** Personel, sözleşmede belirtilen görev dışında başka bir işte çalıştırılmaz.

**Madde 9-** Personel, görev yeri (Çalışma Bölgesi) dışında geçici olarak görevlendirildiğinde gündelik ve yol giderleri, unvanı, hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali kadrolu personel için 6245 sayılı Harcırah Kanununa göre tespit edilen esaslar doğrultusunda ödeme yapılır.

**Madde 10-** Personel, sosyal güvenlik bakımından 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabidir.

**Madde 11-** Personelin izin hakları;

a) Yıllık İzin: 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesinde sayılan kurumlarda ve Sosyal Güvenlik Kurumlarına prim ödemek sureti ile geçen hizmet süresi 1 yıldan 10 yıla kadar olanlara 20 gün, 10 yıldan fazla olanlara 30 gün ücretli izin verilir. Yıllık izinler sözleşme yılı içerisinde kullanılır.

b) Hastalık İzni: Resmi tabip raporu ile kanıtlanan hastalıklar için, yılda 30 günü geçmemek üzere ücretli izin verilebilir. Hastalık sebebi ile sosyal sigortalar kurumunca ödenen geçici iş göremezlik tazminatı personelin ücretinden düşülür.

c) Mazeret İzni: Personele isteği üzerine, eşinin doğum yapması hâlinde iki gün, kendisinin veya çocuğunun evlenmesi, annesinin, babasının, eşinin, çocuğunun veya kardeşinin ölümü hâlinde ve her olay için üç gün ücretli mazeret izni verilir.

d) Doğum İzni: Sözleşmeli kadın personele, doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süre ile izin verilir. Çoğul gebelik hâlinde, doğum öncesi sekiz haftalık izin süresine iki hafta eklenir. Ancak, beklenen doğum tarihinden sekiz hafta öncesinde, sağlık durumunun uygun olduğunu doktor raporu ile belgeleyen sözleşmeli kadın personel, isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, sözleşmeli kadın personelin isteği hâlinde doğum öncesi çalıştığı süreler, doğum sonrası izin süresine eklenir.

e) Süt İzni: Sözleşmeli personele, bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Süt izninin kullanımında annenin saat seçimi hakkı vardır.

**Madde 12- Sözleşmenin Feshi:**

a) Personelin, bu sözleşmeye veya 06.06.1978 günlü ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan “Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar” a aykırı davranışı tespit edildiğinde, bu durumu kurumca personele yazılı olarak tebliğ edilir. Tebligatta belirtilecek günden geçerli olmak üzere sözleşme sona erer.

b) Personelin, sözleşme akdetme şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya görevi esnasında bu şartlarından birini kaybetmesi hâlinde sözleşmesi sona erdirilir.

c) Taraflar, bir ay önce ihbar etmek şartıyla, sebep göstermeksizin sözleşmeyi her zaman feshedebilir.

d) Personelin 65 yaşını doldurduğu tarihte hiçbir işleme gerek kalmaksızın sözleşmesi sona erer.

e) Sözleşmeli personelin disiplin soruşturması 657 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde yürütülür. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125.maddesinde belirtilen uyarma veya kınama cezasını gerektiren fiil veya hâllerin üç defa, aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil veya hâllerin iki defa, kademe ilerlemesinin durdurulması veya Devlet memurluğundan çıkarma cezalarını gerektiren fiil veya hâllerin bir defa işlendiğinin, yapılacak disiplin soruşturması sonucunda tespit edilmesi hâlinde ilgili personelin sözleşmesi feshedilir.

f) Bakanlıkça çıkarılacak yönergede belirlenen esas ve usullere göre performans ortalamasının altında başarı gösterenler.....Müdürlüğünce yazılı olarak gerekçeleriyle birlikte uyarılırlar. Uyarılan personelin uyarı yazısında belirtilen aksaklıklarla ilgilinin yazılı açıklaması istenir. Açıklama yapması istenen personele 7 günden az olmamak üzere süre verilir. Bu süre sonunda yazılı açıklama vermeyenler ile

.....Müdürlüğünce açıklaması yeterli görülme yenlerin sözleşmesi, Bakanlığın uygun görüşü ile feshedilir.

g) Personelin çalıştığı köy/beldede sözleşmeli personel çalıştırılmasına ihtiyaç kalmadığının Bakanlıkça tespiti hâlinde sözleşmesi feshedilir.

**Madde 13-** Personel, herhangi bir sebeple, sözleşme yaptığı köy/belde (Çalışma Bölgesi) dışında çalıştırılmaz.

**Madde 14-** Sözleşme düzenlenmesinin gerektirdiği her türlü giderler (Damga Vergisi hariç) kurumca karşılanır.

**Madde 15-** Bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlık.....Mahkemelerince çözümlenir.

**Madde 16-** İşbu sözleşme .../.../.....tarihinden .../.../.....tarihine kadar geçerlidir.

**Madde 17-** Bu sözleşme, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesi ve 06.06.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Kararnamenin değişik 14.maddesi uyarınca akdedilmiştir. Bu sözleşmede yer almayan hususlar hakkında anılan kararname hükümleri çerçevesinde işlem yapılır.

***Sözleşmeli Personelin;***

**Kurum Yetkilisi**

**Adı-Soyadı:**

**Pozisyonu:**

**Mezun Olunan Bölüm:**

***Sözleşmeli Personelin Görevlendirildiği;***

**İl:**

**İlçe:**

**Köy/Belde (Çalışma Bölgesi):**

**Tarih:**

**İmza:**

**Ek Belge 3: Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Merkez ve Taşra Teşkilatında  
Sözleşmeli Olarak İstihdam Edilen Spor Uzmanı ve Antrenörler İle İdare Arasında  
İmzalanan Hizmet Sözleşmesi Örneği  
(2007 Yılı)**

**GENÇLİK VE SPOR GENEL MÜDÜRLÜĞÜ SÖZLEŞMELİ ANTRENÖR VE SPOR  
UZMANLARI ÇALIŞMA SÖZLEŞMESİ**

**TARAFLAR:**

**Madde 1-** Bu Sözleşme Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile.....arasında aşağıdaki şartlarla akt edilmiştir.

**TANIMLAR:**

**Madde 2-** Bu Sözleşmede bahsi geçen Genel Müdürlük deyimi Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünü, ilgili deyimi ..... ifade eder.

**GÖREV ÜNVANI VE GÖREV YERİ:**

**Madde 3-** İlgilinin görev unvanı ....., görev yeri .....dir.

**ÇALIŞMA SÜRESİ VE SAATLERİ:**

**Madde 4-** Mesai saati .....’da başlayıp, saat .....’da biter. İlgili haftada bir gün tatil yapar. Ancak, gününde bitirmesi gereken işlerin tamamlanmasına kadar çalışma saatleri dışında da olsa herhangi bir ücret talep etmeden çalışmak zorundadır.

**GİZLİLİĞE UYULMASI:**

**Madde 5-** İlgili görevi sırasında edindiği gizli bilgileri görevinden ayrılrsa dahi açıklayamaz.

**BASIN VE YAYIN ORGANLARINA BİLGİ VE DEMEÇ VERME:**

**Madde 6-** İlgili, Genel Müdürün izni dışında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi ve demeç veremez.

**ÜCRET VE ÖDEME ŞARTLARI:**

**Madde 7-** İlgiliye her ay ..... YTL. brüt ücret ödenir. Ödemeler çalışma karşılığı olarak her ayın 15’inde yapılır. Aylık ücretin güne çevrilmesinden bir ay 30 gün olarak hesap edilir. İlgiliye bu sözleşme ile tespit edilen aylık ücreti dışında (harcırah ve ders ücreti hariç) hiçbir ödeme yapılmaz.

**İZİN:**

**Madde 8-** En az bir yıl çalışmak kaydı ile 10 yıla kadar çalışanlara 20 gün, 10 yıldan fazla çalışanlara 30 gün ücretli izin verilir.



**KILIK KIYAFET ZORUNLULUĞU:**

**Madde 9-** İlgili, görevin gereği olan kıyafetleri giymekle görevli olup, diğer çalışma saatlerindeki kılık ve kıyafet konusunda ise kadrolu personelle ilgili hükümlere tabidir.

**SİYASİ FAALİYET YASAĞI:**

**Madde 10-** İlgili siyasi partilere üye olamaz, siyasi faaliyette bulunamaz.

**ÇEKİLME:**

**Madde 11-** İlgili sözleşme süresi içinde en az bir ay önceden yazılı bildirimde bulunmak kaydı ile sözleşmeyi fesh ederek çekilebilir.

**DİSİPLİN UYGULAMASI:**

**Madde 12-** Yönetmelik veya sözleşmedeki şartlara uyulmaması hâlinde maiyetinde çalıştığı birim amirinin yazılı teklifi üzerine Genel Müdürün Onayı ile bir aylık sözleşme ücretinin 1/15-1/5 oranında maaş kesim cezası uygulanır. Tekerrürü hâlinde cezanın azami haddi uygulanır. Buna rağmen disiplinsiz davranışlarını sürdürdüğü anlaşıldığı takdirde sözleşme tek taraflı fesh edilir.

**SÖZLEŞMENİN FESH EDİLME HÂLLERİ:**

**Madde 13-** Sözleşmenin fesh edilmesi hususunda Yönetmelik hükümleri uygulanır.

**SÖZLEŞMENİN YENİLENİP YENİLENMEMESİ:**

**Madde 14-** Taraflar sözleşme süresi sonunda her ne sebeple olursa olsun sözleşmeyi yenileyip yenilememekte serbesttir. Sözleşme süresi sonunda yenilemek istemeyen taraf bu durumu sözleşmenin bitiminden en az bir ay önceden karşı tarafa bildirmek zorundadır.

**UYGULANACAK DİĞER HÜKÜMLER:**

**Madde 15-** Bu Sözleşmede yer almayan hususlarla ilgili hakkında Yönetmelikteki mevcut hükümler uygulanır.

**SÖZLEŞME SÜRESİ:**

**Madde 16-** Bu Sözleşme ilgilinin işe başladığı tarihten itibaren ..... tarihine kadar geçerlidir. İlgili, sözleşmenin imza tarihinden en geç 15 gün içinde göreve başlamak zorundadır. Bu sözleşme Genel Müdürlüğün tabi olduğu 3289 sayılı Kanunun 30.maddesindeki sözleşmeli personel ile ilgili hükümleri uyarınca Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünü temsilen Genel Müdür .....ile aşağıdaki kimliği belirtilen ilgili arasında ...../...../.....tarihinden geçerli olmak üzere imzalanmıştır.

**İlgili Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü**

**Adına Yetkili**

**Personel**

### Sözleşmeli Spor Uzmanı ve Antrenör Yıllık Performans ve Değerlendirme Kriteri

Adı :  
Soyadı :  
Branşı :  
Çalıştığı birim :

		<u>En</u> <u>Fazla</u>	<u>Puan</u>
1	Eğitim durumu	ilkokul o.okul lise y.okul y.lisans	1 2 4 5 5
2	Branşı ile ilgili akademik veya bilgi seviyesi	1 yıl 2 yıl 3 yıl	1 2 3
3	Kaç yıldır sözleşmeli çalışıyor?	4 yıl 5 yıl ve üzeri	4 5
4	Görevine düzenli geliyor mu?		5
5	Amirlerine ve iş arkadaşları ile uyumlu çalışıyor mu?		10
6	Bir yıl içindeki çalışmalarındaki yurtiçi başarıları (ayrıntılı)		15
7	Bir yıl içindeki uluslararası başarıları		15
8	Branşının eğitim hizmetlerine katkısı		10
9	Planlı-programlı çalışıyor mu?		10
10	Geleceğe yönelik proje ve uygulamaları		10
11	Verilen görevi yerine zamanında getiriyor mu?		10
	<u>Toplam puan</u>		100

Not: değerlendirme ölçütleri 100 puan üzerinden yapılır, en az 70 puan alanların sözleşmeleri uzatılabilir.

**Ek Belge 4: Anadolu Üniversitesinde 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine Tabi Olarak İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel İle İdare Arasında İmzalanan Hizmet Sözleşmesi**

**Örneği**

**(2008 Yılı)**

**SÖZLEŞME**

Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü adına hareket eden Rektör.....ile Teknisyen görevinde istihdam edilecek.....arasında aşağıdaki şartlarda bu hizmet sözleşmesi yapılmıştır.

Sözleşmede geçen “Kurum” deyimi, Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü ve bağlı birimlerini, “İlgili” deyimi,.....isimli sözleşmeli personeli tanımlamaktadır.

**Madde 1-** İlgili, Kurumca gösterilecek görev yerlerinde mevzuat ve verilecek emirler çerçevesinde göreviyle ilgili kendisine verilen tüm işleri yapmayı taahhüt eder.

**Madde 2-** İlgili, görevi sırasında edindiği gizli bilgileri, görevinden ayrılrsa bile Kurumun izni olmadan açıklayamaz. İlgili, görevi sona erdiği zaman elinde bulunan Kuruma ait araç, gereç ve belgeleri geri vermek zorundadır.

**Madde 3-** İlgilinin çalışma saat ve süreleri, Devlet memurları için saptanan çalışma saat ve sürelerinin aynıdır.

Ancak, haftanın belli gün ve saatlerinde kısmi zamanlı olarak çalışanların çalışma saat ve süreleri, Devlet memurları için saptanan çalışma saat ve süreleri esas alınarak Kurumca belirlenir.

Ayrıca, ilgili kendisine verilen işleri bitirene kadar, normal çalışma saatleri dışında da çalışmak zorundadır.

Normal çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde yapacağı çalışmalar karşılığında ilgiliye herhangi bir ek ücret ödenmez.

**Madde 4-** İlgiliye, yapacağı hizmete karşılık sözleşme süresince her ay brüt (.....) YTL ücret ödenir.

Ödemeler her ay başında peşin olarak yapılır. Ay sonundan önce ayrılmalarda, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine göre aylık bağlanması veya ölüm sebebiyle sözleşmeye son verilmesi hâlleri dışında, kalan günlere düşen ücret tutarı ilgiliden re'sen geri alınır.

İlgiliye, sözleşme ücreti dışında (657 sayılı Kanunun 146.maddesine göre avukat ve dava vekillerine ödenecek vekâlet ücretleri, 3160 sayılı Kanunun 6.maddesinin (g) bendi uyarınca ödenecek uçuş tazminatı hariç) herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz.

**Madde 5-** İlgili, görev yeri dışında geçici olarak görevlendirildiğinde gündelik ve yol giderleri, en yakın derece Devlet memurları için 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile tespit edilen esaslara göre hesaplanır.

**Madde 6-** İlgili, dışarıda kazanç getirici başka bir iş yapamaz.(06.06.1978 gün ve 7/15754 sayılı Kararnamenin 8.maddesinde sayılanlar hariç)

**Madde 7-** 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesinde sayılan kurumlarda Sosyal Güvenlik Kurumlarına prim ödemek suretiyle geçen hizmet süresi, bir yıldan on yıla kadar olan personele yirmi gün, on yıldan fazla olanlara otuz gün ücretli yıllık izin verilir. Resmi tabip raporu ile kanıtlanan hastalıklar için yılda 30 günü geçmemek üzere ücretli hastalık izni verilebilir. Hastalık sebebiyle, Sosyal Sigortalar Kurumunca ödenen geçici iş göremezlik tazminatı ilgilinin ücretinden düşülür.

İlgilinin isteği üzerine; eşinin doğum yapması hâlinde iki gün, kendisinin veya çocuğunun evlenmesi, annesinin, babasının, eşinin, çocuğunun veya kardeşinin ölümü hâlinde her olay için üç gün ücretli mazeret izni verilir.

**Madde 8-** a) İlgilinin, bu sözleşme ile 06.06.1978 gün ve 7/15754 sayılı Kararname hükümlerine aykırı davranışı tespit edildiğinde, bu durumu Kurumca ilgiliye yazılı olarak tebliğ edilir. Tebligatta belirtilecek günden geçerli olmak üzere sözleşme sona erer.

b) Taraflar, bir ay önce ihbar etmek şartıyla sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshedebilir.

c) İlgilinin, 65 yaşını doldurduğu tarihte hiçbir işleme gerek kalmaksızın sözleşmesi sona erer.

**Madde 9-** Sözleşme düzenlemesinin gerektirdiği her türlü giderler (damga vergisi hariç) Kurumca karşılanır.

**Madde 10-** Bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlık Eskişehir Mahkemelerince çözümlenir.

**Madde 11-** İşbu sözleşme 01.01.2008 tarihinden 31.12.2008 tarihine kadar geçerlidir.

**Madde 12-** Bu sözleşme, 657 sayılı Kanununun 4/B maddesi ve 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Kararnamenin değişik 14.maddesi uyarınca akdedilmiştir. Bu sözleşmede yer almayan hususlar hakkında anılan Kararname hükümleri çerçevesinde işlem yapılır.

***Sözleşmeli Personel***

Adı Soyadı:

Uyruğu:

Baba Adı:

Doğum Tarihi:

İmzası:

***Kurum Yetkilisi***

Rektör

Prof. Dr. ....

**Ek Belge 5: Sağlık Bakanlığında (ilgili/bağlı kurumunda) 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine Tabi Olarak İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel İle İdare Arasında İmzalanan Hizmet Sözleşmesi Örneği**

(2006 Yılı)

**HİZMET SÖZLEŞMESİ**

Sağlık Bakanlığı adına hareket eden.....ile  
.....unvanlı pozisyonda istihdam edilecek  
.....arasında aşağıdaki şartlarda bu hizmet sözleşmesi yapılmıştır.

Sözleşmede geçen “Kurum” deyimi,.....,  
“personel” deyimi ..... isimli sözleşmeli personeli tanımlamaktadır.

**Madde 1-** Personel, Kurumca gösterilecek görev yerlerinde mevzuat ve verilecek emirler çerçevesinde göreviyle ilgili kendisine verilen tüm işleri yapmayı, mesleki ve etik kurallar ile ilkelere uymayı ve hasta haklarına saygı göstermeyi kabul ve taahhüt eder.

Personel, hizmetin gereği gibi yürütülmesinin temini maksadıyla mevzuatın emsali Devlet memuruna emrettiği ödevleri yerine getirmek, uyulmasını zorunlu kıldığı hususlar ile yasaklarına ve amirlerince verilecek emirlere uymak zorundadır.

**Madde 2-** Personel, görevi sırasında edindiği gizli bilgileri, görevinden ayrılma bile Kurumun izni olmadan açıklayamaz. Personel, sözleşmesi sona erdiği zaman elinde bulunan Kuruma ait araç, gereç ve belgeleri geri vermek zorundadır.

**Madde 3-** Personelin çalışma saat ve süreleri, emsali Devlet memurları için belirlenen çalışma saat ve sürelerinin aynıdır. Ayrıca personel nöbet tutmakla yükümlüdür. Belirli bir sürede bitirilmesi gereken işler söz konusu olduğunda, normal çalışma saatleri dışında ve hafta tatili ve resmi tatillerde de çalışmak zorundadır. Bu çalışmalar karşılığında personele herhangi bir ek ücret ödenmez.

**Madde 4-** Personele, sözleşme süresince yapacağı hizmetine karşılık ilgili Kurumun döner sermaye gelirinden karşılanmak üzere her ay brüt (.....) YTL ücret ödenir. Ödemeler her ay başında peşin olarak yapılır. Ay sonundan önce görevden ayrılmalarda, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine göre aylık bağlanması veya ölüm sebebiyle sözleşmeye son verilmesi hâlleri dışında, kalan günlere düşen ücret tutarı doğrudan geri alınır.

Ayrıca personele, aylık sözleşme ücreti dışında, aynı birimde aynı unvanlı çalışan ve hizmet yılı aynı olan emsali kadrolu personel esas alınarak, görev yaptığı birimde bulunan döner sermayeden ilgili mevzuat dahilinde ek ödeme yapılabilir.

**Madde 5-** Personel, dışarıda kazanç getirici başka bir iş yapamaz.

**Madde 6-** Personel, sözleşmede belirtilen görev dışında başka bir işte çalıştırılmaz.

**Madde 7-** Personel, sosyal güvenlik bakımından 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabidir.

**Madde 8-** Personelin izin hakları;

a) Yıllık İzin: 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesinde sayılan kurumlarda ve sosyal güvenlik kurumlarına prim ödemek sureti ile geçen hizmet süresi 1 yıldan 10 yıla kadar olanlara 20 gün, 10 yıldan fazla olanlara 30 gün ücretli izin verilir. Yıllık izinler sözleşme yılı içerisinde kullandırılır.

b) Hastalık İzni: Resmi tabip raporu ile kanıtlanan hastalıklar için, yılda 30 günü geçmemek üzere ücretli izin verilebilir. Hastalık sebebi ile sosyal sigortalar kurumunca ödenen geçici iş göremezlik tazminatı personelin ücretinden düşülür.

c) Mazeret İzni: Personele isteği üzerine, eşinin doğum yapması hâlinde iki gün, kendisinin veya çocuğunun evlenmesi, annesinin, babasının, eşinin, çocuğunun veya kardeşinin ölümü hâlinde ve her olay için üç gün ücretli mazeret izni verilir.

d) Doğum İzni: Sözleşmeli kadın personele, doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süre ile izin verilir. Çoğul gebelik hâlinde, doğum öncesi sekiz haftalık izin süresine iki hafta eklenir. Ancak beklenen doğum tarihinden sekiz hafta öncesinde, sağlık durumunun uygun olduğunu doktor raporu ile belgeleyen sözleşmeli kadın personel, isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, sözleşmeli kadın personelin isteği hâlinde doğum öncesi çalıştığı süreler, doğum sonrası izin süresine eklenir.

e) Süt İzni: Sözleşmeli personele, bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Süt izninin kullanımında annenin saat seçimi hakkı vardır.

**Madde 9-** Sözleşmenin Feshi:

a) Personelin, bu sözleşmeye veya 06.06.1978 gün ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan “Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar” a aykırı davranışı tespit edildiğinde, bu durumu Kurumca personele yazılı olarak tebliğ edilir. Tebligatta belirtilecek günden geçerli olmak üzere sözleşme sona erer.

b) Personelin, sözleşme akdetme şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya görevi esnasında bu şartlarından birini kaybetmesi hâlinde sözleşmesi sona erdirilir.

c) Personelin 65 yaşını doldurduğu tarihte hiçbir işleme gerek kalmaksızın sözleşmesi sona erer.

d) Taraflar, bir ay önce ihbar etmek şartıyla, sebep göstermeksizin sözleşmeyi her zaman feshedebilir.

e) Kurum, döner sermaye gelirinin yetersiz kalması veya sözleşmeli personel ihtiyacının ortadan kalkması hâlinde sözleşmeyi feshedebilir.

f) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125.maddesinde belirtilen uyarma veya kınama cezasını gerektiren fiil veya hâllerin dört defa, aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil veya hâllerin üç defa, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil veya hâllerin iki defa, Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil veya hâllerin bir defa işlendiği, yapılacak disiplin soruşturması sonucunda tespit edilmesi hâlinde sözleşmesi feshedilir.

**Madde 10-** İlgili herhangi bir sebeple, sözleşme yaptığı Kurum dışında görev yapma talebinde bulunamaz.

Kurumun döner sermaye gelirinin yetersiz kalması veya sözleşmeli personel ihtiyacının ortadan kalkması gibi haklı ve zorunlu hâllerde, personel, vizeli boş pozisyonu bulunması kaydıyla aynı il içinde ihtiyacı bulunan ve döner sermaye geliri uygun olan başka bir Kurumda yeni sözleşme yapılarak çalıştırılabilir. Ancak bunun için, yeni sözleşme yapılacak Kurumun vizeli boş pozisyonunun olması, çalıştığı Kurum amirinin gerekçeli teklifi, çalışacağı Kurum amirinin uygun görüşü ve İl Sağlık Müdürünün onayı gerekmektedir.

Bu işlem gerçekleştirildikten sonra durum Bakanlığa bildirilir. Bu durumda personel, 24 saat içerisinde yeni görev yerinde göreve başlamak zorundadır.

Personel ile yeni Kurumunda yapılacak sözleşme, eski sözleşmesinin devamı niteliğinde kabul edilir.

**Madde 11-** Sözleşme düzenlenmesinin gerektirdiği her türlü giderler (Damga Vergisi hariç) Kurumca karşılanır.

**Madde 12-** Bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlık .....Mahkemelerince çözümlenir.

**Madde 13-** İşbu sözleşme .../.../..... tarihinden .../.../..... tarihine kadar geçerlidir.

**Madde 14-** Bu sözleşme, 13.12.1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3.maddesi ile 06.06.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar uyarınca akdedilmiştir. Bu sözleşmede yer almayan hususlar hakkında anılan mevzuat hükümleri uyarınca işlem yapılır.

**Sözleşmeli Personel**

**Kurum Yetkilisi**

5437 sayılı 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun

24 üncü maddesi uyarınca vize edilmiştir.

**MALİYE BAKANLIĞI**

**Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü**

**Ek Belge 6: SÖZLEŞMELİ PERSONEL ÇALIŞTIRILMASINA İLİŞKİN ESASLAR**

(06.06.1978 Tarih ve 7/15754 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı)

**1 SAYILI CETVEL**

**SINAV ŞARTI ARANMAKSIZIN HİZMETE ALINACAK  
SÖZLEŞMELİ PERSONEL POZİSYON UNVANLARI**

AVUKAT (KISMİ ZAMANLI)

DİŞ TABİBİ

ECZACI

GEMİ ADAMI

KAPTAN

PİLOT

TABİP

UÇAK KONTROL VE BAKIM MAKİNİSTİ

UÇUŞ TEKNİSYENİ

UZMAN TABİP

**2 SAYILI CETVEL**

**SADECE MESLEKİ UYGULAMALI SINAV SONUCUNA GÖRE HİZMETE  
ALINACAK SÖZLEŞMELİ PERSONEL POZİSYON UNVANLARI**

DANS UZMANI

KOSTÜMCÜ

DENİZ TRAFİK BAŞKILAVUZU

KURŞUNCU

DENİZ TRAFİK KILAVUZ YARDIMCISI

MİZANPAJCI

DENİZ TRAFİK KILAVUZU

MÜCELLİT

DERİCİ

MÜZİKÇİ

DİSPEÇ

NOTA RESSAMI

DOKUMACI-ÖĞRETİCİ

SAZ SANATÇISI

EDİTÖR

SEDEFKÂR

FOTO DİZGİ OPERATÖRÜ

SENARİST

FOTOĞRAFÇI

SERAMİKÇİ

FRESK RESSAMI

TASARIMCI

HATTAT

TASHİHÇİ

HEYKELTRAŞ

TAŞ İŞLEYİCİ

IŞIKÇI

TONMAİSTER

İŞARET DİLİ TERCÜMANI

VİTRAY USTASI

KALEMKÂR

YAPIMCI

KAMERAMAN

YAYIN KOORDİNATÖRÜ

KONSERVATOR

YAZMA ESER (PATOLOJİ) UZMANI

KOSTÜM KREATÖRÜ

YÖNETMEN



**Ek Belge 7: Kùltür ve Turizm Bakanlığında 657 sayılı Kanunun Ek Geçici 16.maddesine Tabi Olarak İstihdam Edilen Sùzleşmeli Personel İle İdare Arasında İmzalanın Hizmet Sùzleşmesi Örneği**

**(2007 Yılı)**

**KÙLTÜR VE TURİZM BAKANLIğI (ORKESTRA-KORO-TOPLULUK) HİZMET SÙZLEŞMESİ**

Adı-Soyadı :  
 Babasının Adı :  
 Uyuğu :  
 Öğrenim Durumu :  
 Kanuni İkametgâhı :  
 Sùzleşmeye Esas Olan Görevi :  
 Maaş Derecesi ve Kademesi :

Bir yandan T.C. Kùltür ve Turizm Bakanlığı adına hareket eden.....ile öte yandan.....arasında aşağıdaki esaslara göre sùzleşme yapılmıştır.

**Madde 1-** İlgiliye bu görevine karşılık her ay .....Puan karşılığı brüt .....YTL ücret ödenir. Ödemeler her ay peşin olarak yapılır. Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında olmak üzere 4 ikramiye ödenir. Ayrıca ilki Haziran ikincisi Aralık ayında olmak üzere Başbakanlık onayı ile Bakanlıkça tespit edilen ilke ve esaslara uyan personele teşvik ikramiyesi ödenebilir.

Sùzleşme süresi içinde disiplin cezası alanlar ile 30 günden fazla rapor alanlara teşvik ikramiyesi ödenmez.

**Madde 2-** Personel alacağı brüt aylık üzerinden ve kazanılan hak aylığı üzerinden gerekli olan vergi, resim ve harcın kesilmesini kabul eder.

**Madde 3-** İlgiliye Bakanlar Kurulunun 07.05.1987 tarih ve 87/11782 sayılı kararname eki esaslarında belirtilen ödemeler yapılır.

**Madde 4-** Cumhurbaşkanlığı ile Devlet Senfoni Orkestralarında Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası Yönetmeliğinin, Koro ve Topluluklarda Devlet Koroları ve Toplulukları Yönetmeliği ve Solist Sanatçılarla ilgili Yönetmelik ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılan yönerge hükümleri aynen uygulanır.

Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası Yönetmeliğinin 131.maddesinde belirtilen fiili ve hâllerle ilgili olarak 132.maddede gösterilen cezalardan başka, ayrıca 657 sayılı Devlet

Memurları Kanununun 125.maddesinde yer alan disiplin cezalarını gerektiren fiil ve hâllerin vukuunda aynı maddede belirtilen disiplin cezaları uygulanır.

Mevzuatı bulunmayan kurumlar ile mevzuatında konuya ilişkin düzenleme bulunmayan kurumlar için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.

**Madde 5-** Stajyerlik sınavında başarı gösteremeyenler hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 56 ve 57.maddelerine göre işlem yapılır.

**Madde 6-** İlgili görevinde, ilgili mevzuat ve sözleşme hükümleri ile Kültür Bakanlığının mevcut veya çıkarılacak tüzük, kararname, yönetmelik, yönerge, genelge, karar ve duyurularına tam olarak uymak zorundadır. Aksi takdirde ilgili hakkında disiplin hükümleri uygulanır.

**Madde 7-** İlgilinin 657 sayılı Kanunun 48.maddesinin (a) fıkrasının 4,5,6,7.bentlerinde belirtilen şartları taşıması zorunludur. Bu şartlardan herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılması ve/veya sözleşme süresi içinde kaybetmesi hâlinde sözleşme Bakanlıkça re'sen fesh edilerek görevine son verilir.

**Madde 8-** İlgilinin yurtiçinde görev yeri dışında geçici olarak görevlendirilmesi hâlinde gündelik ve yol giderleri 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerinde saptanan süreyi aşamaz ve geçici görevlendirilmelerinde 1.derecede Devlet memurlarına ödenen harcırah miktarı ödenir. Turne görevlerinde aynı Kanunun 33/c maddesi hükümleri uygulanır.

**Madde 9-** Bu sözleşme ile sözleşme devresi sonuna kadar olmak üzere saptanmış olan aylık ücretler müktesep hak oluşturmaz. Çalışma yılları için düzenlenecek sözleşmelere esas ücretler kararname esaslarına ve yetkili kurulların değerlendirmesine göre tespit edilir.

Sanatçıların; verilen görevlere yaklaşımı, üretkenliği ve verimliliği, iş disiplini, birlikte çalıştığı ya da çalıştırdığı kişilerle ilişkileri, kurumun verimliliğine katkıda bulunma ve etkinliklere gönüllü olarak katılma çabası, özveri gösterme boyutu, sağlık problemlerinin görevini etkileme boyutu ve bağlı olduğu amirin görüşü ve benzeri durumlar ölçüt olarak alınır.

**Madde 10-** Müdürlükler, Maliye Bakanlığının vizesinin ellerine ulaştığı tarihi müteakip 3 iş günü içinde sözleşmenin yenilenmesi için ilgililere genel çağrıda bulunur. Çağrı kurum duyuru tahtalarında ilan edilir. Bu süre on günü geçemez, ayrıca bildiri gönderilmez.

Sihhi izinli, resmi görev veya izinli olmak gibi nedenler dışında duyurulan süre içinde yeni sözleşmelerini imza etmeyenler istifa etmiş sayılır. Sözleşme imzalamamadan dolayı kurumun bir zararı doğmuşsa ilgiliden tahsil edilir.

**Madde 11-** Sözleşmeli personel yıllık izinlerini mutlaka birimin çalışmalarına ara verildiği dönemde kullanır. Sanat sezonu içinde 657 sayılı Kanunda belirtilen mazerete binaen verilecek mazeret izni dışında başka izin verilmez.

Ayrıca tüm sözleşmeli personel yazılı izin almadan bulunduğu il dışına çıkamaz.

**Madde 12-** Sözleşme hükümlerini kabul eden personel, Kültür Bakanlığının yurtiçi veya yurtdışında düzenleyeceği turnelerle verilecek görevleri, sözleşmenin tüm hükümleri uyarınca yürütmekle yükümlüdür.

**Madde 13-** Sözleşmeli personel, yasalarla belirlenen kamu görevlisi niteliklerinin gerektirdiği saygınlık ve güvene yakışır olduklarını, kurum içinde ve kurumun dışındaki davranışları ile göstermek zorundadırlar.

Personel, kurum içinde ve dışında; kurumunu, amirlerini ve arkadaşlarını küçük düşürecek konuşma ve davranışlarda bulunmak, amirlerine karşı gelmek ya da verilen emirleri dinlememek, başkalarını kuruma karşı tahrik etmek, kurum aleyhine yayın yapmak veya yaptırmak ya da demeç vermek gibi davranışlarda bulunmazlar.

Bu tür davranışlarda bulduklarında haklarında disiplin hükümlerine göre işlem yapılır.

**Madde 14-** Personel kazanç getirici hiçbir faaliyette bulunamaz. İçkili restoran, otel, bar, pavyon vb. yerlerde çalışamaz.

Bu madde hükümlerine aykırı hareket ettiği takdirde sözleşmesinin fesh edilmesini kabul eder. Ancak, sanatsal ve eğitici yönden yapacakları çalışmalarını Bakanlık iznini alarak yapabilir.

**Madde 15-** Personel görevini aksatmadan sağlıklı bir biçimde yerine getirmek amacıyla ilan tahtalarındaki programlarını ve Bakanlığın yönerge, genelge, duyuru ve bağlı bulunduğu müdürlüğün duyurularını okumak ve gereğini yapmakla yükümlüdür.

**Madde 16-** Bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlık.....Mahkemelerinde çözülür.

**Madde 17-** Bu sözleşme .../.../.....tarihinden .../.../.....tarihine kadar geçerlidir.

**Madde 18-** Bu sözleşme, 657 sayılı Kanunun Ek Geçici 16.maddesi ve 07.05.1987 tarih ve 87/11782 sayılı kararnamenin 15.maddesi uyarınca akdedilmiştir. Bu sözleşmede yer almayan hususlar hakkında anılan Kanun ve kararname hükümleri çerçevesinde işlem yapılır.

**KURUM AMİRİ**

**PERSONEL**

## KAYNAKÇA

### Kitaplar ve Makaleler

AKAD, Mehmet. **Genel Kamu Hukuku**. Genişletilmiş 2.Baskı. Filiz Kitabevi. İstanbul. 1997.

AKER, Önder. “ILO Ayırıcılık Sözleşmesi Açısından Kamu Hizmetine Girme ve Hizmette Kalma Hakkı”. **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**. Yayına Hazırlayan: Mesut Gülmez. TODAİE Yayınları. No:243. Ankara. 1992.

AKGÜNER, Tayfun. **Kamu Personel Yönetimi**. Der Yayınları. İstanbul. 1992.

AKILLIOĞLU, Tekin. “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”. **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi. (İHİD)**. Prof.Dr. Lûtfi Duran’a Armağan Özel Sayısı. Yıl:9. Sayı:1-3. İstanbul. 2000.

AKSOY, Muammer. “ ‘GÜVENLİK SORUŞTURMASI’ Denilen Hukuksal Sapıklığın, MİT Raporlarındaki Korkunç Yanlış ve Yalanlar Işığında Değerlendirilmesi”. **Bahri Savcı’ya Armağan**. Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları:7. Ankara. 1988.

AKTAN, Tahir. **Kamu İdaresi**. Anadolu Üniversitesi. Yayın No:43. Ankara. 1987.

AKYILMAZ, Bahtiyar. **İdare Hukuku**. Sayram Yayınları. Konya. Ocak. 2004.

ALAN, Nuri. “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”. **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**. Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları. No:33. Ankara. 1982.

\_\_\_\_\_. “Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık”. **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler I**. Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları. No:21. Ankara. 1976.

ALDAN, Mehmet. “Vali Atamaları”. **Amme İdaresi Dergisi**. Cilt:21. Sayı:1. Ankara. Yıl:1988.

- ALPAR, Erol. "657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 Maddesinde Yer Alan Yüz Kızartıcı Suçların Kapsamı ve Sınırı". **Mali Hukuk**. Sayı:37. Ankara. 1992.
- ARDEN, Andrew- MANNING, Jonathan- COLLINS, Scott. **Local Government, Constitutional and Administrative Law**. Published by Sweet &Maxwell Limited. London. 1999.
- ASLAN, Onur Ender. **Kamu Personel Rejimi, Statü Hukukundan Esnekliğe**. TODAİE Yayınları. Ankara. 2005.
- \_\_\_\_\_. **Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri**. TODAİE Yayınları. Ankara. 2006.
- \_\_\_\_\_. **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi**. Seçkin Yayınevi. Ankara. 2007.
- ATAMER, M. Yeşim. "İşe Alınmada Kadın-Erkek Eşitliği, Avrupa Topluluğu Hukuku Işığında Gelişen Alman Modeli". **Selim Kaneti'ye Armağan**. Aybay Yayınları. İstanbul. 1996.
- ATAY, Ender Ethem. **İdare Hukuku**. Turhan Kitabevi. Ankara. 2006.
- ATEŞ, Mustafa. **Kamu Hizmetlerinde İşe Alma Sistemleri ve Türkiye'de Uygulanan Politikalar Üzerine Bir İnceleme**. Devlet Plânlama Teşkilâtı Yayınları. Yayın No:2383. Ankara. 1995.
- AUBY, Jean Marie- AUBY, Jean Bernard. "Le Recrutement Des Fonctionnaires". **Droit de la Fonction Publique**. État collectivités locales hôpitaux. 2.édition. Précis Dalloz. 1995.
- AYMAKOĞLU, Nursel. "Kişinin Kamu Hizmetine Girme ve Kamu Hizmetinde Kalma Hakkı." **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyum, Açık oturum, Bildiriler ve Tartışmalar**. TODAİE. İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi. Ankara. 1992.

AZRAK, A.Ülkü. “İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.XXIX. S.3. İstanbul. 1963.

\_\_\_\_\_. “İdari Yargı Kararlarında Anayasaya Uygunluk Sorunu”. **Anayasa Yargısı**. Sayı:9. Ankara. 1993.

\_\_\_\_\_. “Hukuk Devleti Açısından Memurların Mesleki Güvenceleri”. **Kamu Personeli Sorunları. İdare Hukuku Sempozyumu**. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Eskişehir. 2003.

BALTA, Tahsin Bekir. **İdare Hukukuna Giriş**. TODAİE Yayınları. Ankara. 1970.

BAŞÖZ, Mehmet. **Kamu Personeline İlişkin Mevzuat**. Denetçi Yardımcıları 2001 Yılı Eğitim Notları. Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Çalışmaları. Ankara. 2002.

BAŞPINAR, Recep. “İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetime Tabi Tutulması”. **Danıştay Dergisi**. Yıl:1. Sayı:3. Ankara. 1971.

BAYRAKTAR, Erman. “Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi”. **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler I**. Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları. No:21. Ankara. 1976.

BEATSON, Jack- MATTHEWS, Martin- ELLIOTT, Mark. **Administrative Law. Text and Materials**. Third Edition. Oxford University Press. London. 2005.

BİLGE, M. Ayhan. “Vali Atamalarına İlişkin Bir Yaklaşım Önerisi”. **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**. Yıl:1979. Sayı:55. Ankara. 1979.

BİLGİN, Pertev. “Kamu Hizmeti Hakkında”. **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)**. Yıl:1 Sayı:1. İstanbul. Mart. 1980.

\_\_\_\_\_. **İdari Sözleşmelerin Kriterleri**. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını. İstanbul. 1970.

BİLGİN, Kâmil Ufuk. “Kamu Kaynaklarının Etkin Kullanımı İçin Norm Kadro Uygulaması”. **Yaklaşım Dergisi**. Ankara. Mart. 2002.

\_\_\_\_\_. **Kamu Performans Yönetimi**. TODAİE Yayınları. Ankara. 2004.

BÜLBÜL, Rüstem. **Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü**. Devlet Muhasebe Uzmanları Derneği Araştırmaları. Ankara. 2007.

CANMAN, Doğan. “Türkiye’de Kamu Personel Rejiminde İyileştirme Çalışmaları ve Son Gelişmeler”. **Türk İdare Dergisi**. Sayı:378. Ankara. 1988.

CENTEL, Nur- ZAFER, Hamide- ÇAKMUT, Özlem. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**. Beta Yayıncılık. İstanbul. 2006.

CENTEL, Nur- ZAFER, Hamide. **Ceza Muhakemesi Hukuku**. Beta Yayıncılık. İstanbul. 2005.

CHAPMAN, Brian. **İdare Mesleği, Avrupa’da Devlet Memurluğu**. (Çev.Cahit TUTUM). TODAİE Yayınları. Ankara. 1970.

CRAIG, Paul- BÜRCA, Gráinne de. **UE LAW. Text, Cases, and Materials**. Second Edition. Oxford University Press. London. 1998.

ÇAL, Sedat. “Anayasa Değişikliği Sonrasında Kamu Hizmeti Kavramının İrdelenmesi”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt:51. Sayı:2. Ankara. Yıl:2002.

ÇELİK, İsa. **AB Anayasası ve İlgili Mevzuat**. Savaş Yayınevi. Ankara. 2005.

ÇELİK, Kemal. “Kamu Kesiminde Sözleşmeli Personel İstihdamı”. **Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu**. Maliye Bakanlığı Bütçe ve Malî Kontrol Genel Müdürlüğü Yayını. Ankara. 1990.

ÇELİKTE, Hüseyin. **657 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Günümüze Kadar Olan Dönemde Bu Kanuna Tabi Kurumlarda Kadro Rejimi**. Devlet Personel Başkanlığı Uzmanlık Tezi. Ankara. 1991.

ÇEVİK, Hasan Hüseyin. “Kamu Hizmetlerinin Üretilmesinde ve Sunulmasında Sosyal Refah Çoğulculuğu”. **Türk İdare Dergisi**. Yıl:70. Sayı:418. İçişleri Bakanlığı Yayınları. Ankara. 1998.

ÇIRAKMAN, Birsen. “Kamu Hizmeti”. **Amme İdaresi Dergisi**. Cilt:9. Sayı:4. Ankara. Aralık. 1976.

ÇİÇEK, İbrahim. **Açıklamalı Adli Sicil Kanunu**. Kazancı Hukuk Yayınevi. İstanbul. 2007.

ÇOKER, Ziya. “Seçimli Valilik Üzerine Karşıt Düşünceler ve Yeni Bir Yönetim Modeli”. **Türk İdare Dergisi**. Yıl:65. Sayı:399. İçişleri Bakanlığı Yayını. Ankara. Haziran 1993.

\_\_\_\_\_. **Danıştay Dergisi-Danıştay Kararlar Dergisi**. Muhtelif Sayılar.

DELBLOND, A. “La Fonction Publique De L’etat”. **Droit Public**. 1ère édition. 1994.

DEMİRBAŞ, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. (Seçkin Yayınevi. Ankara. 2007).

DENHARDT, Janet V. – DENHARDT, Robert B. **New Public Service (Serving, Not Steering)**. Printed in the United States of America. Expanded Edition. M.E. Sharpe Inc. 2007.

DERBİL, Süheyl. “Kamu Hizmeti nedir?”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt:VII. Sayı:3-4. Ankara. Yıl:1950.

DÖNMEZER, Sulhi- ERMAN, Sahir. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**. C.III. İstanbul. 1976.

DUGUİT, Leon. **Kamu Hukuku Dersleri**. Çev.Süheyp DERBİL. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını. Ankara. 1954.

DURAN, Lûtfi. “Yargıtayın Kamu Hukukuna Değın Son Kararları Üzerine Mülâhazalar III”. **Amme İdaresi Dergisi**. C.18. S.4. Ankara. 1985.



- \_\_\_\_\_. “Türk İdaresinde Politik Nitelikte Yüksek Kademe Yöneticilik Mevkileri İhdas Edilmeli midir?”. **Amme İdaresi Dergisi**. Cilt:1. Sayı:1. Ankara. 1968.
- \_\_\_\_\_. “Türk Hukukunda İdari Mukaveleler.” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.XXX. S.1-2. İstanbul. 1964.
- \_\_\_\_\_. “Anayasa Mahkemesine göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni II”. **Amme İdaresi Dergisi**. C.19. S.2. Ankara. 1986.
- \_\_\_\_\_. “İdari Mukavele.” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.XXXII. S.1. İstanbul. 1966.
- \_\_\_\_\_. “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırları”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.30. S.3-4. İstanbul. 1965.
- EMMERT, Frank. **European Union Law Documents**. Published by Kluwer Law International. 1999.
- ERCAN, İsmail. **Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve İlgili Mevzuat**. Adalet Yayınevi. Ankara. 2007.
- EREN, Erdal. **Memur Kavramı**. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara. 1996.
- ERGUN, Turgay- POLATOĞLU, Aykut. **Kamu Yönetimine Giriş**. TODAİE Yayınları. Ankara. 1992.
- ERSAN, Aysel. “Devlet Memurları Kanunu ve Kadro Uygulaması”. **Amme İdaresi Dergisi**. Sayı:1-4. Cilt:8. Ankara. 1975.
- \_\_\_\_\_. **Kamu Yönetiminde Görev Değerlendirmesi Yöntemiyle Kadro Derecelendirmesi**. Başbakanlık Devlet Personel Dairesi. Yayın No:30. Ankara. 1974.

GİRİTLİ, İsmet- BİLGİN, Pertev- AKGÜNER, Tayfun. **İdare Hukuku**. Der Yayınları. İstanbul. 2006.

GÖZLER, Kemal. **İdare Hukuku**. Cilt:II. Ekin Kitabevi. Bursa. 2003.

\_\_\_\_\_. **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejim**. Ekin Kitabevi. Bursa. 2000.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref- TAN, Turgut. **İdare Hukuku Genel Esaslar**. Cilt:1. Turhan Kitabevi. Ankara. 2006.

GÜLAN, Aydın. “Kamu Hizmeti Kavramı”. **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)**. Prof. Dr. Lûtfi Duran’a Armağan Özel Sayısı. Sayı:1-3. İstanbul. Yıl:9/1988.

GÜLMEZ, Mesut. “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”. **Çalışma ve Toplum**. Birleşik Metal-İş Ekonomi ve Hukuk Dergisi. Sayı:4. Ankara. 2005/1.

GÜNDAY, Metin. **İdare Hukuku**. İmaj Yayıncılık. 7.Baskı. Ankara. 2003.

GÜNEŞ, Turan. **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**. Ankara Üniversitesi. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını. Ankara. 1965.

GÜNEY, Ufuk. **657 sayılı Kanunun Bazı İdari Hükümlerinin Uygulamada Yarattığı Sorunların Tespiti ve Personel Rejimi İle İlgili Reform Çalışmalarında Göz Önünde Tutulması Gereken Hususlar**. Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı Yayını. No:3. Ankara. 1996.

GÜRAN, Sait. “Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”. **Anayasa Yargısı**. Sayı:6. Ankara. 1989.

\_\_\_\_\_. “Anayasanın 128 ve 129.maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu”. **Amme İdaresi Dergisi**. Cilt:17. Sayı:3. Ankara. 1984.

\_\_\_\_\_. **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri.** İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası. İstanbul. 1980.

KALKANDELEN, A.Hayrettin. **Örgütlerde Yeniden Yapılanma ve Norm Kadro.** Anı Yayıncılık. Ankara. 1997.

\_\_\_\_\_. **İşletmelerde ve Kamu Kuruluşlarında Norm Kadro ve Teknolojisi.** TODAİE Yayınları. Ankara. 1989.

KANLIGÖZ, Cihan. “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** Cilt:43. No:1-4. Ankara. 1993.

\_\_\_\_\_. **Türk Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı.** Yayımlanmamış Doktora Tezi. Selçuk Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü. Konya. 2002.

KANTARCIOĞLU, Selçuk. **Devlet Personel Rejimi.** Başbakanlık Devlet Personel Dairesi. Yayın No:34. Ankara. 1977.

KAMAN KARAN, Nur. **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi.** Seçkin Yayınevi. Ankara. 2003.

\_\_\_\_\_. **Personel Hukuku Ders Notları.** İstanbul. 2007.

KAPLAN, Ersin. “Kamu Personeli Kanunu Tasarısı ile Getirilen Düzenlemeler”. **Türk İdare Dergisi.** Yıl:79. Sayı:457. Aralık. 2007.

KARAHANOGULLARI, Onur. **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim).** Turhan Kitabevi Yayınları. Ankara. 2002.

\_\_\_\_\_. “Güvenlik Soruşturması”. **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi.** C.53. No:1-4. Ankara. 1998.

KAVRUK, Hikmet. “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Yapısı ve Kamu Hizmeti Anlayışına Yön Veren Çağdaş Gelişmeler”. **Türk İdare Dergisi.** Yıl:65. Sayı:399. Ankara. 1993.

KOCABAŞ, Bilal. “Kamu Kesiminde İstihdam Şekilleri, Türkiye’deki Mevcut İstihdam Modelinin Değerlendirilmesi ve Avrupa Birliği’ne Uyum Açısından Analizi ve Yeni Bir İstihdam Modeli Önerilmesi”. **Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu**. Maliye Bakanlığı Bütçe ve Malî Kontrol Genel Müdürlüğü Yayını. Ankara. 2001.

\_\_\_\_\_. “Mevcut Sistemde Sözleşmeli Personel Uygulaması”. **E-Yaklaşım Dergisi**. Sayı:27. Ankara. 2005.

KÖSE, Ömer. “Kamu Yönetimi”. (2.Kitap). **I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi**. 1-4 Mayıs. 1990.

LEYLAND, Peter – WOODS, Terry. **Administrative Law Facing the Future: Old Constraints&New Horizons**. First published in Great Britain. Blackstone Press Limited. 1997.

MALKOÇ, İsmail. **Uygulamada Belgelerde Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar**. Sevinç Matbaası. Ankara. 1986.

MEMİŞ, Emin. “Mevzuatımızda ve Uygulamada Kamu Hizmetlerine Girme/Çekilme Hakları, Arşiv Araştırması ve Güvenlik Soruşturması Analizleri”. **Kamu Personeli Sorunları. İdare Hukuku Sempozyumu**. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Eskişehir. 2003.

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

NOMER, Ergin. **Vatandaşlık Hukuku**. Filiz Kitabevi. İstanbul. 1993.

NUHOĞLU, Ayşe - KARAN, Nur - ÖZDEMİR, Eyüp. **İçtihatlı Yükseköğretim Mevzuatı**. Yetkin Yayınevi. Ankara. 2007.

ODABAŞ, Hasan. **5393 Sayılı Belediye Kanunu Kapsamında Sözleşmeli Personel İstihdamı**. Maliye Bakanlığı Bütçe ve Malî Kontrol Genel Müdürlüğü Yayını. Ankara. 2007.

ONAR, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumi Esasları**. Cilt:II. İstanbul. 1966.

- ÖZAY, İlhan. **Günışığında Yönetim**. Alfa Yayıncılık. İstanbul. 2002.
- ÖZBUDUN, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**. Yetkin Yayınları. Ankara. 2004.
- ÖZDÜZGÜN, Hanife. **Norm Kadro Düzenlemesi**. Devlet Personel Başkanlığı Uzmanlık Tezi. Ankara. Aralık. 1992.
- ÖZER, Ahmet. “Bürokrat-Politikacı İlişkileri İle Ülkemizdeki İstisnai Memuriyet ve Valilik Sistemi Üzerine Görüşler”. **Türk İdare Dergisi**. Yıl:71. Sayı:423. İçişleri Bakanlığı Yayını. Ankara. Haziran. 1999.
- ÖZGENÇ, İzzet. **Gerekçeli Türk Ceza Kanunu**. Seçkin Yayınevi. Ankara. 2004.
- \_\_\_\_\_. “Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak (Karar İncelemesi)”. **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.4. Sayı:1-2. Konya. 1994.
- ÖZGÖÇEN, Hasan. **Kamu Personeli Seçiminde Sübjektif Davranma ve Etkileri**. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Uludağ Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü. Bursa. 1994.
- ÖZTEKİN, Ali. “Devletin Asli ve Sürekli Görevleri (Temel Kamu Hizmetleri) ve Özellikleri”. **Türk İdare Dergisi**. Yıl:79. Sayı:455. Ankara. Haziran. 2007.
- ÖZTÜRK, Namık Kemal. “Liyakat Sistemini Korumanın Farklı Bir Yolu: Liyakat İlkesi Koruma Kurulu”. **Türk İdare Dergisi**. İçişleri Bakanlığı Yayını. Y.74. S.435. Ankara. Haziran. 2002.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil. **İdare Hukuku Dersleri**. (Çoğaltma). Ankara. 1972–1973.
- PINAR, İbrahim. **Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat**. Seçkin Yayınevi. Ankara. 2001.
- \_\_\_\_\_. **Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi**. Seçkin Yayınevi. Ankara. 2006.

SAGLAM, Mehmet. "Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesinin Uygulaması". **Danıştay Dergisi**. Yıl:35. Sayı:109. Ankara. 2005.

SALON, Serge- SAVIGNAC, Jean Charles. "Fonctions Publiques et Fonctionnaires: Statuts, garanties, déontologie, responsabilités". **Concours Droit**. 1996.

SERİM, Bülent. **Öğretide, Yargı Kararlarında ve Uygulamada Sözleşmeli Personel**. Gümüş Matbaası. Ankara. 1987.

\_\_\_\_\_. "Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü." **Amme İdaresi Dergisi**. TODAİE Yayınları. C. 21. S.1. Ankara. 1988.

\_\_\_\_\_. "Bütçe Yasaları ve Anayasa". **Malî Hukuk Dergisi**. S.1. Ocak-Şubat 1986.

SEZER, Yasin. **Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı**. Seçkin Yayınevi. Ankara. 2006.

\_\_\_\_\_. "Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından İstisnai Memurluklar". **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cumhuriyetimizin 80.Yıl Armağanı. Cilt: 11. Sayı:3-4. Konya. 2003.

SONER, Oya Selen. "Avrupa Topluluğu Ülkelerinde Çalışan Kadının Statüsü". **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Hukuk Araştırmaları**. Cilt:8. Sayı:1-3. İstanbul. 1994.

SÜRBEHAN, Sadrettin. "Vali Siyasi Yürütme Vasıtası mıdır?" **Türk İdare Dergisi**. Yıl:44. Sayı:340. İçişleri Bakanlığı Yayını. Ankara. Ocak-Şubat 1973.

ŞEN, Mustafa Lütfi. "Liyakat İlkesi ve Türk Personel Sistemindeki Uygulaması". **Amme İdaresi Dergisi**. Cilt:28. Sayı:1. Ankara. Mart. 1995.

TAN, Turgut. "İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler." **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**. (Turan Güneş'e Armağan). C.50. S.3-4. İstanbul. 1997.

\_\_\_\_\_. “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”. **Anayasa Yargısı**. Sayı:8. Ankara. 1991.

\_\_\_\_\_. **TCK-CMH-CGTİK ve İlgili Mevzuat**. Eskişehir Barosu. Eskişehir. 2005.

TEZİÇ, Erdoğan. “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükümünde Kararnameler”. **Amme İdaresi Dergisi**. C.5. S.1. Ankara. Mart. 1972.

TİKİCİ, Mehmet. **Hizmetiçi Eğitimin Norm Kadro ile İlişkilendirilmesi ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Örnek Uygulama**. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü. İzmir. 1989.

TİMUR, Hikmet. “Norm Kadro ve İş Değerlemesinin Emek Verimliliğine Etkisi”. **Hacettepe Üniversitesi. İ.İ.B.F.Dergisi**. Cilt:4. Sayı:1-2. Ankara. 1986.

TOROSLU, Nevzat. “Ertelenmiş Mahkûmiyetin Memuriyete Etkisi”. **Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan**. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını. Konya. 1991.

TORTOP, Nuri. “Fransa’da Memurluğa Giriş ve Terfi Usulleri”. **Türk İdare Dergisi**. Yıl:38. Sayı:305. Ankara. 1967.

\_\_\_\_\_. **Kamu Personel Yönetimi**. Bilim Yayını. Ankara. 1987.

\_\_\_\_\_. **Personel Yönetimi**. Yargı Yayınları. Ankara. 1999.

TOSUN, Mustafa. **Türkiye’de Valilik Sistemi**. TODAİE Yayınları. Ankara. 1970.

TÖNÜK, Vecihi. “Amme Hizmetinde Amme Hukuku ve Hususi Hukukun Yeri”. **Türk İdare Dergisi**. Yıl:15. Sayı:171. Ankara. 1979.

TUNCAY, H.Aydın. **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları**. Ankara. 1972.

TUTUM, Cahit. “Yönetimin Siyasallaşması ve Partizanlık”. **Amme İdaresi Dergisi**. Cilt:9. Sayı:4. Ankara. 1976.

\_\_\_\_\_. “Kamu Personeli Sorunu”. **Amme İdaresi Dergisi**. C.23. S.3. Ankara. Eylül. 1990.

\_\_\_\_\_. **Türkiye Cumhuriyeti Yükseköğretim Mevzuatı**. Yalın Yayıncılık. İstanbul. 2006.

ULUOCAK, Nihal Erdener. **Türk Vatandaşlık Hukuku**. Yenilik Basımevi. İstanbul. 1966.

ULUSOY, Ali. “Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri Kavramları”. **Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Yeni Anayasa Değişikliği Sonrasında Tahkim ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri Sempozyumu**. Liberal Düşünce Topluluğu Hukuk-Ekonomi Araştırma Merkezi. Ankara. 2000.

\_\_\_\_\_. “Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri”. **Amme İdaresi Dergisi**. Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları. Sayı:31/2. Ankara. 1998.

ULER, Yıldırım. “Sözleşmeli Personel- İdari Sözleşmeler”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.XXII-XXIII. S.1-4. Ankara. 1965-1966.

WADE, William- FORSYTH, Christopher. **Administrative Law**. Oxford University Press. London. 2004.

WEBER, Max. **Sosyoloji Yazıları**. (Çev.Taha PARLA). İletişim Yayınları. İstanbul. 1998.

YASİN, Melikşah. **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**. Beta Yayınevi. İstanbul. 2007.

YAŞAR, Nuri. “Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği”. **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)**. Prof. Dr. Pertev Bilgen’e Armağan. Sayı:1-3. Cilt:13. İstanbul. 2003.

YAYLA, Yıldızhan. **İdare Hukuku (İdare İşlevi-İdarenin Yetkileri ve Hukuka Bağlılığı-İdarenin Sorumluluğu)**. Filiz Kitabevi. İstanbul. 1985.



\_\_\_\_\_. “İdarenin Takdir Yetkisi”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. Cilt:XXX. Sayı:1-2. İstanbul.1964.

YILDIRIM, Turan. **İdari Yargı Ders Notları**. İstanbul. 2002.

\_\_\_\_\_. **Türkiye'nin İdari Teşkilâtı**. Alkım Yayınevi. İstanbul. 2007.

YILMAZ, Hüseyin. **Türk Kamu Personel Sisteminde İstihdam Şekilleri, Sorunları ve Çözüm Yolları**. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Hacettepe Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara. 1993.

YURTCAN, Erdener. **Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu**. Kazancı Hukuk Yayınları. İstanbul. 2006.

ZABUNOĞLU, K.Yahya. “Kamu Hizmetine Girme, Hizmette Kalma ve Yükselme Hakkı”. **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyum, Açık Oturum, Bildiriler ve Tartışmalar**. TODAİE Yayınları. Ankara. 1992.

\_\_\_\_\_. **İdari Yargı Hukuku Dersleri**. (Çoğaltma). Ankara. 1980-1981.

\_\_\_\_\_.“Kamu çalışanlarının iş güvencesi ve sözleşmeli personel modeli”. **TMMOB Sempozyumu konuşması**. İstanbul. 2007.

\_\_\_\_\_. **657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Kamu Personeli ile ilgili Mevzuat**. Yalın Yayıncılık. İstanbul. 2007.

### **İnternet Kaynakları**

<http://www.danistay.gov.tr/> <http://www.anayasa.gov.tr/> <http://www.anayasa.gen.tr/>

<http://www.goggle.com/> <http://www.tbmm.gov.tr/> <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/>

<http://www.jinaserbilind.com/> [http://eur-lex.europa.eu/RECH\\_legislation.do/](http://eur-lex.europa.eu/RECH_legislation.do/)

<http://www.milliyet.com.tr/> <http://www.calisma.gov.tr/> <http://www.tsd.org.tr/>

<http://www.msb.gov.tr/> <http://www.demud.org/> <http://www.hukuki.net/>

<http://aihm.anadolu.edu.tr/> <http://www.alomaliye.com/> <http://www.bumko.gov.tr/>

<http://www.marksist.com/> <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/> <http://www.memurlar.net/>

<http://www.egm.gov.tr/> <http://www.ikv.org.tr/> <http://www.oib.gov.tr/>

<http://www.gumruklar.gov.tr/> <http://www.dpb.gov.tr/> <http://ekutup.dpt.gov.tr/>

<http://www.kazanci.com.tr/> <http://www.yok.gov.tr/> <http://www.ydk.gov.tr/>

<http://auhf.ankara.edu.tr/>