



GENEL İDARE HUKUKU

**KAMU HİZMETİNİN
İŞGÜCÜ
KAMU PERSONELİ**

**M
Ü
L
K
İ
Y
E
2
0
2
1**

ONUR KARAHANOĞULLARI

KAMU HİZMETİNİN İŞGÜCÜ

KAMU PERSONELİ

I. ÇALIŞMA HAKKI – KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI.....	1
II. İŞGÜCÜNÜN KAMU HİZMETİNE BAĞLANMA BİÇİMLERİ	7
A. STATÜ İLİŞKİSİ - SÖZLEŞME İLİŞKİSİ	7
Anayasal sınıflandırma yasal sınıflandırma ile karıştırılmamalıdır	10
Anayasada kullanılan adlandırmalar	11
Farklı hukuk dalları ve ilişkiler için kullanılan farklı adlandırmalar	12
Türler Arası Dağılım (Seçiş) Ölçütü: İşçi – Memur Ayrımı	13
Genel idare esasları	15
Asli ve sürekli görev	15
B. KAMU HİZMETİNE BAĞLANMADA ÖZEL HUKUK BAĞI: KAMU İŞÇİSİ	16
Kamu işçileri	16
İş sözleşmesinin tipleri	19
İş sözleşmesiyle çalışma biçimleri	19
İş sözleşmelerinin feshi	20
Kapsam Dışı Personel	21
C. KAMU HİZMETİNDE DOLAYLI ÇALIŞANLAR: TAŞERON İŞÇİLERİ	22
Kamu İhale Kanunu yasal dayanak oluşturmaz.	23
Devlet Memurları Kanunu’nun hizmet sınıflarının parçalama aracı olarak kullanılması ..	23
İdare ile dolaylı çalıştırdığı şirket işçileri arasındaki ilişkiye İş Kanunu uygulanabilir.	25
III. KAMU GÖREVLİLERİ STATÜSÜNÜN TEMEL ÖĞELERİ: MEMURLUK	27
REJİMİ ÖRNEĞİ	27
A. KAMU GÖREVLİSİ TÜRLERİ.....	27
Sözleşmeli Personel.....	28
Kadro Karşılığı Sözleşmeli Personel.....	30
Memurluk	31
Devlet Memurları Kanunu.....	31
B. GÖREVE GİRİŞ, STATÜNÜN KURULUŞU	33
Memurluğa giriş	33
Duyuru ve Sınav zorunluluğu.....	33
Engelli personel çalıştırma yükümlülüğü	34
İstisnai memurluk	34
Sınavın yöntemi	36
Mülakat ve sözlü sınav	37
Giriş koşulları.....	39
Atama	42
Kadro ve atamalarda Cumhurbaşkanının anayasaya aykırı yetkileri	43
Üst kademe yöneticileri ve anayasaya aykırılık	45
Özlük dosyası	50
Liyakat, kariyer ve sınıflar	51
Sınıflar	52
Sınıflar dışı uzmanlık statüsü	53
Yurtiçi ve yurtdışında devlet memurluğuna eleman yetiştirilmesi	54
İş güvencesi	55
İşe başlama	55
Memurluktan çekilme (istifa)	56
Çekilmiş sayılma	57
Görevden uzaklaştırma	58

Ceza kovuşturmasında izin güvencesi	59
C. GÖREVDEKİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER	64
Çalışma haftası ve işgünü	64
Yıllık izin	64
Mazeret izni ve doğuma, evlenmeye, ölüme bağlı izinler	65
Hastalık ve refakat izni	66
Aylıksız izin	66
Memurların görev yerlerinin değiştirilmesi	66
İkinci görev yasağı ve olanağı	68
Vekalet ve vekaleten atama	68
Geçici görevlendirme	69
Aylık (maaş)	69
Göstergeler ve katsayılar	70
Zam ve tazminatlar	71
Başarı değerlendirmesine dayalı ödül	72
Sosyal güvenlik (sigorta) ve diğer sosyal haklar	72
Yasaklar	73
Kamu hizmetlerinin sürekliliğini bozacak etkinlikte bulunma yasakları: Toplu çekilme ve grev	74
Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı	75
Hediye alma, menfaat sağlama yasağı ve gizli bilgileri açıklama yasağı	75
Giderim sorumluluğu	76
Görevlinin idareye verdiği zarardan sorumluluğu	76
İdarenin kişilere verdiği zararda görevlinin sorumluluğu	76
Hiyerarşik düzen (Üst – ast ilişkisi) ve kanunsuz emir denetimi	76
Anayasa ve yasalara sadakat	79

KAMU HİZMETİNİN İŞGÜCÜ KAMU PERSONELİ

I. ÇALIŞMA HAKKI – KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI

İdare bir örgüttür ve işleviyle tanımlanır, var olur. İşlevini yerine getirmek için ya da işleviyle örgütlenen idare mal ve hizmet üretir. İdare etmek, üretimdir; büyük oranda hizmet ve ondan daha az mal üretmektir. Üretimin temel faktörlerinin bir araya gelmesi gerekir. Yaklaşık eşanlamlarıyla emek, emek gücü ya da işgücü, idarenin örgütüne ve üretim sürecine bağlanmalı, idarenin üretim araçlarıyla mal ve hizmet üretimini gerçekleştirilmelidir.

Kamu hizmeti, devletin piyasanın işleyiş kurallarından belli oranda bağışık kılarak üstlendiği mal ve hizmet üretimidir. Mal ve hizmet üretimi için emek gücünün üretim araçlarına bağlanması gerekir. Bunun için devlet işgücü istihdam eder. Ancak, piyasanın işleyiş kurallarından belli oranda bağışık olma özelliği, devletin işgücü istihdamında da karşımıza çıkar. Devletin en büyük işveren olması, bu iş olanaklarının toplumda eşit olarak dağıtılması zorunluluğu piyasanın işleyiş kurallarından farklılık yaratan temel özelliklerden biridir.

İdarenin üretmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin emek gücünü sağlayan kişiler, kamu hizmetinin işgücünü oluşturur. Emek gücünü idareye sunarak (satarak) kamu hizmetinin üretimine katılanlar kamu hizmetinin işgücüdür.

Kişilerin emek gücünü idareye sunarken kurulan hukuksal ilişkinin biçimi, kamu hizmeti üretiminde kurulan ilişkilere etki eder. Bu etki üretim ilişkilerinin ifadesi olan hukuksal biçimlerin üretim ilişkilerine parçalı da olsa etki etmesinin, görelî de olsa belirleyici olmasının örneğidir.

İşgücünün kamu hizmetine bağlanmasını sağlayan iki temel hukuksal biçim bulunmaktadır. İdare ile emek gücü sahibi kişi arasında özel hukukun iş sözleşmesi kurulabilir ya da kamu hukukunun biçimleri kullanılabilir.

İş sözleşmesiyle çalışma ile kamu hukuku biçimleriyle çalışma arasındaki temel fark, ilkinin eşitler arası özgür ilişki, bir özgürlükken ikincinin bir hak ve yükümlülük ilişkisi olarak oluşmasıdır. İlk kategori, *kamu işçilerinden* oluşurken ikinci kategori *kamu görevlilerinden* oluşur.

İdarenin, işlevini örgütleyip üretebilmek için gereksindiği emek gücünü herhangi bir işveren gibi iş sözleşmesi ile satın alması, idare özel girişimci gibi sözleşme serbestisine bağlı olmadığından, işlevi ve yetkileri yasal statülerle belirlendiğinden olanaklı değildir. İdarenin bireysel ya da toplu iş sözleşmesiyle işçi çalıştırdığı durumlarda işçi değil, *kamu işçisi* ortaya çıkar.

Çalışma hakkı özel girişimin ikizi olarak değerlendirmiştir. Girişimci sermayesini özel teşebbüs kurarak değerlendirme hakkına sahiptir, özgürdür; üretim araçlarından ya da sermayeden yoksun olan kişiler de emek güçlerini satmak hakkına sahiptir ve konuda sözleşme yapmakta özgürdür. Bu hukuksal gerçekliği, toplumsal gerçeklikle tamamlayalım. Emek gücünü satan, üretim araçlarına sahip olmadığı için emek

gücünü ancak bunlara sahip olanlara satarak geçimini sağlayabilen kişidir. Girişimci ise, sermaye birikimini üretim araçlarının sahipliğine çevirendir. Elbette yapılan birincisi için bir yaşam zorunluluğu iken ikincisi için bir tercihtir. Hukuk iki tarafın özgürlüğünü bu gerçekliği görmeyerek kurar.

Siyasi haklar arasında yer alan *kamu hizmetlerine girme hakkı* devletin kamu hizmeti alanında piyasanın işleyiş kurallarından belli oranda bağışık kılarak yaptığı üretim için gerekli olan işgücünün sağlanmasını anlatmaktadır. Kamu hizmetlerinde çalışma, anayasada *kamu hizmetlerine girme hakkı* olarak anlatılmıştır.

Mülkiyet, girişim, çalışma, sözleşme özgürlüğü gibi kapitalist toplumsal formasyonun hukuksal kurgusunu sağlayan ekonomik ve sosyal haklardan farklı olarak siyasi haklar ve ödevler, siyasal alanın ve onun en büyük örgütü olan devletin kuruluşunun temel kurgusunu oluşturmaktadır. Türk vatandaşlığı (m.66), Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları (m.67), parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma hakkı (m.68), vatan hizmeti (m.72), vergi ödevi (m.73) ve dilekçe hakkının (m.74) düzenlendiği siyasi haklar arasında 70. maddede kamu hizmetlerine girme hakkı da düzenlenmiştir.

Anayasanın 70. maddesi piyasanın eşit, özgür ve sözleşme hürriyetine dayanan hukuksal bağından farklı olarak, görevin gerektirdiği niteliklere sahip olan kişilere devletten çalıştırılmayı isteme hakkı ve devlete de kamu hizmetinin üretimi için ihtiyaç duyduğu zamanlarda istemde bulunanlardan gerekli nitelikleri taşıyanları çalıştırma yükümlülüğü getirmiştir. Özgürlük, emek gücünü satmak isteyeneye tanınmıştır. İdarenin (devletin) özgürlüğünden değil, hizmetin ihtiyacını belirlemek konusunda sahip olduğu serbestlikten söz edilebilir. Hizmetin üretimi için işgücü ihtiyacı olduğu, bunun için talepte bulunduğu, bu talebe yeterliliğe sahip kişilerin icabet ettiği durumlarda idarenin, piyasanın özel girişimcilerinden farklı olarak istihdam bağını kurmak konusunda bir özgürlüğü yoktur.

Gerçek içeriğe sahip olabilecek çalışma hakkı 70. maddede yer alandır. Hakkın ileri sürülebileceği kişi yoksa hak da yoktur. 48. maddede yer alan çalışma hakkını, kime karşı ileri sürebiliriz. Kimse, herhangi özel girişimciye kendisini çalıştırmak zorunda olduğunu çünkü çalışmanın hakkı olduğunu ileri süremez. Buna karşılık, kişi, hizmet üretmek için işgücüne ihtiyacı olan bunun için talepte bulunan devlete karşı, işin özelliklerini taşıdığı oranda bu talepte bulunabilir.

Anayasada çalışma hakkı iki biçimde düzenlenmiştir. Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler bölümünde yer alan çalışma hakkı ve Siyasi Haklar ve Ödevler bölümünde yer alan “Kamu hizmetlerine girme hakkı”.

Sosyal ve ekonomik haklar bölümündeki kurallar incelendiğinde çalışmanın bir hak olmaktan çok bir sözleşme kurma özgürlüğü olduğu görülmektedir. Çalışma, işverenin çalıştırmama hakkı olduğundan bir hak değil, bir sözleşme kurma özgürlüğüdür. Nitekim çalışma hakkı, çalışma ve sözleşme hürriyeti” ile “çalışma hak ve ödevi” başlıklarında düzenlenmiştir. Anayasada çalışmanın hak olarak tanındığı tek durum, kamu hizmetlerinin işgücünü oluşturma, kamu hizmetlerinde çalışma ya da kamu hizmetine girme hakkıdır.

Gerçek çalışma hakkı olan kamu hizmetine girme hakkının, bir sözleşme kurma özgürlüğü olan 48. ve 49. maddedeki çalışma hakkı/özgürlüğü ile karıştırılmaması gerekir.

Anayasanın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48. maddesine göre, “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.”

“Çalışma hakkı ve ödevi” başlıklı 49. maddeye göre, “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.” Çalışma bir ödev olarak nitelendirilmiş ancak bu ödevin yerine getirilebilmesi için hangi işin yapılacağı, hangi işte ya da kimin işverenliğinde çalışacağına ilişkin bir kural konulmamıştır.

Çalışma bir haktır. Kimse zorla çalıştırılmaz. Anayasanın “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı 18. maddesine göre, “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.” Zorunlu çalışma durumları da düzenlenmiş ve bunlar “zorla çalıştırma sayılmaz” denilerek ayırık tutulmuştur. 18. maddenin II. fıkrasına göre,

“Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere

1. hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar;
2. olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler;
3. ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları,

zorla çalıştırma sayılmaz.”

Çalışma bir haktır, kimse zorla çalıştırılmaz, öte yandan özel teşebbüsler kurmak serbesttir ve herkes sözleşme özgürlüğüne sahiptir bu nedenle hiç kimse bir kişiyi çalıştırmaya zorlanamaz. Olağanüstü hallerde, yurttaşlar için çalışma yükümlülüğü getirilebilir. (“Madde 119 – Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ... kanunla düzenlenir.”)

Kişi, sermaye koyarak üretim faktörlerini bir araya getirerek bir özel teşebbüs kurar, tek başına çalışır ya da hem kendisi çalışır hem de işyerinde başkalarını da çalıştırır. Kişinin, kurduğu işyerinde kendisinin çalışmayıp yalnızca başkalarını çalıştırdığı durumda kişi, çalışma hakkından değil, özel teşebbüs kurma ve sözleşme özgürlüğünden yararlanmaktadır. Bir kişi, üretim faktörlerini bir araya getirip mal ya da hizmet üretimi için bir özel teşebbüs kuramıyorsa ve çalışmak istiyorsa kendisini çalıştırmak isteyecek bir girişimci bulmak, onunla sözleşme ilişkisi kurmak zorundadır. Üretim araçlarına sahip olmayan ve yaşamını sürdürebilmek için emek gücünü satmak zorunda olan kişinin, üretim faktörlerini bir araya getirerek işletme kurmuş kişiye karşı ileri süreceği bir hakkı yoktur, işletmesi için emek gücüne gereksinim duyan bir girişimciyi kendi emek gücünü satın alması konusunda ikna etmesi, icap ve kabul ile sözleşme kurması gerekir. Üretim araçlarına sahip olmayan ve yaşamını sürdürebilmek için emek gücünü satmak zorunda olan bir kişi için çalışma gerçek bir zorunluluk, çalışma hakkı ise bir sözleşme kurma özgürlüğüdür. Üretim araçlarına sahip olan ve üretim faktörlerini bir araya getirerek mal ve hizmet üretimi yapan hiçbir patron, iş isteyen herhangi bir kişiyi çalıştırmak zorunda, o kişiyle iş sözleşmesi yapmak zorunda değildir. Girişim özgürlüğü,

sözleşme serbestliğini de düzenler. Üretim ilişkilerinin hukuksal kurgusunda kimse kimseyi çalıştırmaya hukuksal olarak zorlanamaz, bu nedenle çalışma bir hak değil, işverenler ile sözleşme kurma özgürlüğüdür.

Kapitalist üretim ilişkilerinin eşit, özgür ve mal sahibi kişileri temel alan hukuksal kurgusunun, yaşamak için çalışma zorunda olan ama üretim araçlarından yoksun olan ve yaşamak için çalışmak zorunda olmayan ama üretim araçlarına sahip olan insanların oluşturduğu yaşamla çelişkisi çalışma hakkının anayasal kurgusunda ortaya çıkar.

Kapitalizmde işgücünün üretime bağlanmasındaki hukuki araç iş sözleşmesidir. Kapitalizmin temel kabulü, üretim araçlarına sahip olanlar ile bunlara sahip olmadıkları için başkalarının üretim araçlarında çalışmak zorunda olanların özgür ve eşit olduklarıdır. Hayatta kalabilmeleri için emek gücünü satmaktan başka olanağı olmayan işçi ile üretim araçlarına sahip olan özel girişimciler, hukuken eşit güçteki iradeleri ile özgürce sözleşme ilişkisine girer, iş sözleşmesi yaparlar. İş ilişkisi, iş sözleşmesi yine tarafların özgür iradeleri ile sona erdirebilir (fesih). Üretim araçları sahipleri çalıştırmamakta, işçiler de çalışmamakta özgürdürler. Gerçekte, işçi için emeğini satmama özgürlüğü yoktur, böyle bir özgürlüğün bedeli emeğini satarak geçinmek zorunda olan milyonlar için sefalettir.

Özgür iş ilişkisi, kapitalizmin temel kabulüdür. Bununla birlikte, bu kabulde, esas olarak işçi mücadeleleri sonucunda ama birden fazla nedenlerle, düzeltmeler yaşanmıştır. Örneğin, *çalışma bir hak* olarak anayasada tanınmıştır. Çalışmanın hak olması, çalışmak isteyenlere bunun devlet tarafından sağlanması yükümlülüğünü ve işçi işveren ilişkilerinden işverenin çalıştırmama özgürlüğünü sınırlamayı gerektirir. Günümüzde Türkiye’de, çalışmanın bir hak olduğu ve buna bağlı haklar, emekçiler tarafından neredeyse tamamen unutulmuş, emeklerini işverenin bir lütfu eseri olarak değerlendirdikleri düşüncesi yerleşmiştir. Bunun sonucunda, işçilerin savaşımları sonucunda hukuksal kurguda özgürlükten hakka doğru yaşanan gelişme işlevsiz kalmıştır. Anayasada çalışmanın bir hak olarak tanınmış olmasının, toplumsal gerçeklikte hemen hemen bir karşılığı bulunmamaktadır. Çalışma bir haktır, ayrıca işveren devlet olduğunda çalışma, devleti kuran hakları anlatan, *siyasi haklardan*dır.

Çalışma anayasada hak olarak nitelendirilerek düzenlenmiş olmakla birlikte hakkın kime yöneltileceği, içeriğin kimce karşılanacağı kurala bağlanmamıştır. Gerçek bir çalışma hakkı değil, sözleşme kurma özgürlüğü sözkonusudur.

48. maddede çalışmanın “hürriyet” olduğu açıkça belirtilmiştir. 49. madde ise çalışma bir hak olarak anılmış ancak devlete iş üretme, devlete ya da işverenlere çalıştırma yükümlülüğü getirilmemiştir. Devlet için “çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri almak” yükümlülüğü getirilmiştir. Yaşamak için emek gücünü satmak zorunda olan kişilerin sözleşme kurma özgürlüğünün çalışma hakkına dönüşebilmesi için devletin yapmakla yükümlü olduğu şey iş bulmaya elverişli bir ekonomik ortam yaratmak için gerekli önlemleri almaktır.

Kamu hizmetlerine girme hakkı ise devlete karşı yöneltilen ve devletin hizmetin işgücü gereksinimini karşılamak için görevin niteliklerinden başka bir ölçü

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI

İKİNCİ KISIM

TEMEL HAKLAR VE ÖDEVLER

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Siyasi Haklar ve Ödevler

IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı

A. Hizmete girme

Madde 70 – Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.

kullanamayacağı bir haktır. Devlet, hizmeti üretebilmek için işgücü gereksinimi duyduğunda her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Devlet işgücü gereksinimini karşılamak için emek gücü isteminde bulunduğu, işin gerektirdiği nitelikleri taşıyan Türk yurttaşlarını seçerek çalıştırmak zorundadır;

hizmetin gerektirdiği nitelikleri taşıyan Türk yurttaşları için devletin kamu hizmetlerinde çalışmak bir haktır.

Anayasanın “Kamu hizmetlerine girme hakkı” üst başlığı altında “Hizmete girme” başlığını taşıyan 70. maddesine göre, “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir./ Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.”

Devlet çalışanı olmak önceleri, hükümdar kulluğundan devralınan bir hukuksal mirasla devletin mutlak takdir yetkisiyle bağımlı bir ilişkiyken idare hukukunun, idari yargının ve çalışan örgütlerinin yıllar süren etkinliğiyle nesnel hukuksal statüler içinde düzenlenmiş, bir hak ve yükümlülük ilişkisine dönüşmüştür. Özel sektör işçiliği, iğreti bir ekonomik ve hukuksal ilişkiye dönüşmüşken kamu çalışanı olmak, güvenceli statü hukukuna doğru gelişmiştir.

Kamu hizmetlerine girme hakkı, sözleşme kurma özgürlüğü değil, bir haktır. Devletin işgücü gereksinimi, görevin gerektirdiği nitelikleri taşıyan bir Türk yurttaşları için çalışma hakkı doğurur.

Kamu hizmetlerine girme hakkı, Anayasada siyasi haklar arasında düzenlenmiştir. Türk Vatandaşlığı (m.66), seçme, seçilme ve siyasi faaliyetlerde bulunma hakları (m.67), kamu hizmetlerine girme hakkı (m.70), vatan hizmeti (m.72), vergi ödevi (m.73), dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı (m.74) anayasanın düzenlediği siyasi haklardır. Kişi, bu haklarla yurttaş olur. Vatanına bağlılık yükümlülüğünde olan (m.66/IV), vatan hizmeti yapan (m.72) ve devletin işleyişini sağlayan zenginliği (parayı) ödediği vergilerle karşılayan yurttaşın devletin işgünü oluşturma hakkı vardır.

İdare çalıştıracığı kişileri seçmekte eşit ve özgür değildir; görevin gerektirdiği nitelikleri araştırmak, bulmak, yoksa üretmek ve ancak bu nitelikteki kişileri çalıştırmak ve bunları çalıştırmak zorundadır. Devlet ile kişi arasında emek gücünü satmak ve satın almak için kurulacak ilişkinin hukuksal biçimi sözleşme değildir.

İdarenin, işgücü gereksinimi duyurması üzerine kişilerin başvurusu bir sözleşme kurma önerisi (icap) değildir, kamu hizmetlerine girme hakkını kullanma istemidir. İdarenin, görevin gerektirdiği nitelikleri taşıyan kişilerle kurduğu ilişki de bir sözleşme değil, o kişiyi yasayla kurulan ve düzenlenen hukuksal duruma (statüye) yerleştirmesidir. Sözleşme biçimi, devlet ile kişiler arasında kurulan çalışma ilişkisinin niteliği ile uyumsuzdur.

Devlet ile kişiler arasında kurulan çalışma ilişkisinin anayasal temelini 48. ve 49. maddeler değil 70. madde düzenler. Devlet ile kişiler arasında kurulan çalışma ilişkisi sözleşme kurma özgürlüğüne değil, kamu hizmetine girme hakkına dayanır. Kamu hizmetine giren kişilerin statüsü Anayasanın 128. maddesine göre, “kamu hizmeti görevlileri” olarak adlandırılır. İdarenin çalıştırdığı işçiler, kamu hizmeti görevlileri değildir, idare ile kurdukları ilişki kamu hizmetine girme hakkı kapsamında değerlendirilmez.

70. maddenin bir önemi de 128. maddedeki “diğer kamu görevlileri” kavramının yorumunda yardımcı olmasıdır. Bir siyasal (katılma) hak tanıyan 70. madde çalıştıran ile çalışan arasındaki ilişkiyi eşit, özgür ve serbest sözleşme ilişkisi olarak varsaymamaktadır. Bu nedenle, 128. maddede saf kamu hukuku bağına dayanan memurların yanısıra 128. maddede geçen diğer kamu görevlilerinin, kamu hizmetine bağlanmasının hukuki biçiminin tipik (saf) sözleşme ilişkisi olarak çeşitlendirilmesi mümkün değildir. Gerçekleştirilecek bütün istihdam bağı çeşitlemelerinde, temel unsurlarda minimum bir kamu hukuku bağı bulunması zorunludur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kamu hizmetlerine girme hakkını düzenlememektedir. Sözleşmenin düzenlemediği pek çok hak, düzenlediği hakların anlamları genişletilerek sözleşmenin korumasına alınmaktadır. Sözleşmenin koruma düzeneğini oluşturan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamuda kamu hukuku ilişkisiyle çalışan kişilerin devletle kurdukları hukuksal ilişkilerinden doğan yakınmaları yargılayabilmek için sözleşme özgürlüğü, çalışma hakkı ve mülkiyet hakkına ilişkin maddelere başvurmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmenin sınırlı koruma alanını ve gücünü genişletmek için kapsamadığı kamu hukuku biçimlerini, özel hukuku biçimlerinin içine taşımaya çalışmaktadır. Türk hukukunda ve Türk hukukçuları için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Gerçek çalışma hakkını oluşturan kamu hizmetine girme hakkını, sözleşme kurma özgürlüğü olan çalışma hakkı kapsamında değerlendirmek hakkın zayıflatılması sonucunu doğurur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu hukuku – özel hukuk ayrımının güçlü olduğu hukuk sisteminde yer alan ülkeler ile bu ayrımın olmadığı ya da daha doğrusu zayıf olduğu common law ülkeleri için ortak hukuk alanı oluşturma çabasıyla var olmaktadır. Bu nedenle ülkelerin özgünlüklerini aşan özerk kavramlarla iş görmektedirler. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, sözleşmeye taraf çok sayıda ülkeden gelen başvuruları yargılarken kamu hukuku ile özel hukuk biçimlerini bütünleştirmeye çalışan kavramlar kullanması, Türk hukukundaki kamu hukuku özel hukuk ayrımının terkedilmesini gerektirmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından, sözleşmenin sınırlılığını aşmak ve üye devletlerin farklı hukuk sistemlerini kavrayabilmek için geliştirilmiş olan özerk kavramları Türk hukukuna aktarmak

hukuksal birikim ve kazanımlarımızı da yıpratmaktadır, gerekli değildir. Kamu hizmetlerinin üretimi için gerekli olan işgücünün devlete bağlanmasının hukuksal biçimi bir siyasal hak olan kamu hizmetine girme hakkıyla kavranır. Kamu hizmetlerinin üretimi için gerekli olan işgücünün devlete bağlanmasında kamu hizmetine girme hakkını gerçekleştiren kamu hukuku biçimleridir.

II. İŞGÜCÜNÜN KAMU HİZMETİNE BAĞLANMA BİÇİMLERİ

A. Statü İlişkisi - Sözleşme İlişkisi

Kamu personeli terimi, işgücü kamu hizmetine düzenli, belli oranda sürekli ve kurumsal olarak bağlanan çalışanları anlatır. *Kamu hukuku* bağı ve *özel hukuk bağı* olmak üzere iki çalışma biçimini kapsar. Kamu hukuku bağının, anayasada kullanılan karşılığı *kamu görevliliği*; özel hukuk bağının genel adı ise *işçiliktir*. Kamu hizmetinin üretimine, bir meslek olarak değil, geçici, olumsal ve düzensiz katılanlar ile siyasal hak kullanımına dayanan katılımlar *kamusal ajan* sınıfını oluşturur.

Arızı ve olumsal nitelikli kamusal ajandan farklı olarak *kamu personeli* kamu hizmetinin üretimine belli bir düzenlilik, süreklilik ve kurumsallık içinde katılanları, geçimlerini kamu hizmetinin üretimine işgücünü satarak karşılayanları (karşılamaya çalışanları) anlatan genel sınıfın adıdır.

Kamu hukuku bağı ile kurulan istihdam ilişkisi için anayasada ikili bir ayırım yapılmıştır. Kamu hukuku bağı genel kategorisinin bir *istihdam biçimi* anayasada açıkça yer almıştır. Memurluk, anayasanın zorunlu tuttuğu (başka bir anlatımla korumaya aldığı) bir genel istihdam biçimidir.

İşgücünün kamu hizmetine bağlanmasında iki temel hukuksal biçim vardır. Kişi ile idare arasında özel hukuk biçimi olan iş sözleşmesi ile bağlanma ve statü ilişkisi olan kamu hukuku biçimleriyle bağlanma. Emek gücünü iş sözleşmesi ile idareye satan kişiler *kamu işçisi* grubunu oluşturur. Emek gücünü satmak için idare ile statü ilişkisi kuranlar kişiler ise kamu görevlilerini oluşturur.

Anayasanın 128. maddesinde kamu hizmetinin işgücünün kamu hukuku bağıyla bağlanan temel grubu düzenlenmiştir. Anayasanın 128. maddesine göre işgücünün kamu hizmetine bağlanmanın temel hukuksal biçimi *kamu görevlisi* statüsüdür.

Kamu görevlisi, kamu hizmetinin işgücü gereksinimi karşılamak üzere kamu hukuku ilişkisi içinde idareye emek gücünü satan kişidir.

D. Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler

1. Genel ilkeler

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

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.

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

Anayasaya göre, idarenin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Kamu görevlisi statüsü, emek gücünü satan kişi ile idare arasında kurulacak statü ilişkisinin genel biçimidir. *Memurlar* kamu görevlisi türlerinden biridir. İdarenin gereksinimini duyurması, kişinin istemde bulunması ve idarenin değerlendirmesi sonucunda tek yanlı atama işlemi ile idareye bağlanarak emek gücünü satan kişi, özel bir statü oluşturulmamışsa, memurdur.

Memur, kamu görevlisinin bir türüdür; özelliği bu türün anayasada yer almasıdır. Hakim, savcı, öğretim üyesi vb. kamu görevlisi statüleri de anayasada geçiyor. Bunlar bir kamu hizmetine bağlanma biçimine ilişkin özel bir tür değildir, mesleği gösterir. Özellik gösterdiği için anayasada düzenlenen bu mesleklerin hangi istihdam bağıyla yaptırılacağı 128. maddedeki sınıflandırma içinde belirlenir.

Kamu hukuku bağı ile işgücü istihdamında memurluk anayasanın düzenlediği ve zorunlu kıldığı *genel biçim*dir. Bunun yanı sıra anayasa, var olan ve yaratılabilecek tüm kamu hukuku istihdam bağlarını anlatmak üzere *diğer kamu görevlileri* terimini kullanmıştır. Hukukçuların tabiri ile bu *torba* bir adlandırmadır. Torba kavram ile anlatılan, memur olmayan ancak idareye kamu hukuku bağı ile bağlı olan çalışanları sınıflandırmak için genel kategori niteliği taşımasıdır. İdari hizmet sözleşmesi ile çalışan sözleşmeli personel, üniversite öğretim üyeleri, araştırma görevlileri, askerler, hakimler vb. hep kamu hukuku bağı ile çalışırlar ancak bunlar memur değil, kamu görevlisidir.

Genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin asli ve sürekli işleri için kamu hukuku biçimleri dışında biçimlerin kullanılması, işçi çalıştırılması anayasaya aykırıdır. Genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin asli ve sürekli işleri için kişilerin idareye bağlanma biçimi kamu görevliliğidir.

Kamu görevlileri içinde memur, anayasa ile oluşturulmuş bir türdür. Memur dışındaki *diğer kamu görevlilerinin* bir bölümü (kolluk kuvvetleri mensupları (m.33), silahlı kuvvetler mensupları (m.68) (m.129), hakimler ve savcılar (m.129, 139), yüksek yargı organları mensupları (m .68, m.76), yüksek öğretim elemanları (m.68) vb.) anayasada yer almaktadır.

Memurlar dışındaki diğer kamu görevleri kategorisinde tek yanlı ya da iki yanlı kamu hukuku biçimleri kullanılarak oluşturulmuş kamu hizmetine bağlanma yöntemleri bulunur.

İşgücünün kamu hizmetine bağlanmasında tek yanlı hukuksal bağ, ilke olarak atama işlemi ile oluşturulur. Atama dışında da işgücünü kamu hizmetine bağlama işlemleri oluşturularak kamu görevlileri kategorisi genişletilebilir. Atama tek yanlı birel idari işlem olmakla birlikte, istemlidir. Kişinin idarenin duyurduğu statüde çalışma istemi, atama işleminin neden ögesinde yer alır. Kişinin istemi olmadan kamu görevi yüklenmesi, ancak olağanüstü hallerde bedeni yükümlülük sözkonusu ise anayasaya uygun olur, bunun dışında angaryadır.

İşgücünün kamu hizmetine bağlanmasında iki yanlı kamu hukuku biçimleri anayasada kurala bağlanmamıştır. *İdari hizmet sözleşmeleri* ile emek gücünü idareye

satan kişiler kamu görevlisi statüsünde yer alır, sözleşmeli personel olarak adlandırılır. Sözleşmeli personel, kamu görevlisidir. Memurlar dışındaki kamu görevlileri kategorisinde yer alır. İdari hizmet sözleşmesi, yasa ve yasaaltı kuralkoyucu işlemlerle belirlenmiş kurallarla oluşturulur. İdarede çalışmak isteyen kişinin idari hizmet sözleşmesinin koşulları üzerinde pazarlık etme olanağı olmadığı gibi idarenin de yasal kuralları değiştirme yetkisi yoktur. Yasa ya da kuralkoyucu işlemler ekinde yer alan sözleşmelerin imzalanması ile kişiler kamu hizmetine girerler. Sözleşmeli personel statüsünün kamu görevlileri içindeki özgünlüğü, sözleşmelerin belirli süreli olmasıdır. Kamu hizmetinin sürekliliği ilkesiyle uyumsuz olan bu özelliği nedeniyle idari hizmet sözleşmelerinin ancak niteliğiyle uyumlu kamu hizmetlerinde kullanılması, görevin niteliğiyle bağının koparılması gerekir.

Kamu görevlileri içinde memurluk temel statüdür. Diğer kamu görevlilerini oluşturacak hukuksal biçimlerin, yapılan görevin ve ilgili kamu hizmetin niteliğiyle uyumlu olması gerekir. Kamu hizmetinin işgücü ihtiyacının karşılanmasında yeni çalıştırma bağları yaratılabilir. Anayasanın 128.maddesindeki “memurlar ve diğer kamu görevlileri” düzenlemesi buna olanak tanımaktadır. Yeni istihdam bağı yaratılmasında dikkat edilmesi gereken nokta, hukuksal bağı kamu hukuku unsurları taşıması zorunluluğudur. Zira, kamu hizmetinin kamusal yönetim gerektiren birimlerinde ancak kamu görevlisi çalıştırılabilir. İstihdam bağının çeşitli kurucu unsurlarında, işin ve işgücünün özelliklerinden kaynaklanan farklılıklar yaratılarak yeni türler yaratılabilir ancak yeni türlerin hepsinde mutlaka kamu hukuku bağının kurulması gerekir. Kamu hukuku bağı kurulması gereken temel unsurların neler olduğuna ilişkin 128.maddenin II. fıkrasında bir ipucu bulabiliriz. “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” Ayrıca yeni tür yaratılmasında, kural koyma iktidarı bakımından da bir sınırlama vardır. Yeni kamu görevlisi türü ancak yasa ile yaratılabilir. “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” Örneğin genelge ile “sözleşmeli öğretmen” türü yaratılması bu iki temel koşulu da karşılamamıştır. Öğretmen istihdamının yasal biçimi olan memurluk yerine, daha düşük ücretle, memurluğun yasal güvencelerine sahip olmayan ve zaman içinde kesintili (onar aylık sürelerle) sözleşmeli öğretmen türü yaratılması kamu hizmetinin temel ilkelerine ve anayasaya aykırıdır. Kamu hizmetine girmenin bir hak olmasından ve hizmetin sürekliliğinden köken alan kamu hukuku öğelerinin oluşturulacak yeni istihdam biçiminde bulunması zorunludur.



Anayasal sınıflandırma yasal sınıflandırma ile karıştırılmamalıdır.

Kamu görevlilerinin anayasada düzenlenmiş olan rejimi ile bunun Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş biçimi karıştırılmaktadır. Devlet Memurları Kanunundaki türler Anayasal rejimmiş ve bunun dışında kamu görevlisi türü yaratılamazmış gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Memur, anayasada düzenlenmiştir. Anayasa değiştirilmeden, memuriyet kaldırılamaz. Ancak bunun dışında, Anayasa “diğer kamu görevlisi” gibi geniş bir anlatım tercih etmiştir. Anlatılan, işgücünün devlete kamu hukuku bağı ile bağlanmasıdır. Kamu hukuku bağı kuran yeni istihdam tipleri yaratılabilir.

Anayasada yer alan düzenleme değiştirilmeden, memur istihdamı ortadan kaldırılamaz. Memurluk anayasada düzenlenmiş bir istihdam bağıdır. Bunun dışında diğer kamu görevlileri terimi, genel bir kategoriye işaret etmektedir.

Anayasada kullanılan adlandırmalar

İdarenin işgücünü kamu hizmetine bağlamakta kullandığı hukuksal biçimler, anayasaya dayanan sınıflandırmadaki kategorilerden birinde yer alır. Kategoriler birine yerleştirilebilen çalışma ilişkisinin değişik biçimlerde adlandırılmış olabilir ya da kategori değiştirmesini gerektirmeyecek farklılıklar, yenilikler taşıyabilir.

Anayasada yalnızca kamu hizmetinin işgücü kurala bağlanmadığı, devlet örgütlenmesini oluşturan tüm kişilerin statüsüne ilişkin düzenlemeler yapılması ya da onlardan söz edilmesi gerektiğinden emek gücünü devlet örgütlenmesine sunan kişiler değişik adlandırmalarla anılmıştır.

Yapılan işin niteliği, çalışılan yer, düzenleme nedeni ya da çalışanın özellikleri dikkate alınarak emek gücünün devlete bağlanması için değişik adlandırmalar kullanılmıştır. Tek sözcükle terim biçiminde adlandırma yalnızca memurlar için yapılmıştır; bunun dışında tamlamalar kullanılmıştır.

Tüm adlandırmalar, özel hukuk biçimi olan iş sözleşmesi ile statü hukuku biçimleri arasında kurulan karşılık bağlamında yer alır.

1. Resmî görevliler (m.40)
2. Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse (m.137)
3. Kamu görev ve hizmetinde bulunanlar (m.39)
4. Kamu hizmetine girenler (m.71)
5. Kamu hizmeti görevlileri (m.128, üst başlığı)
6. Memurlar (m.128)
7. Devlet memurları (m.33)
8. Diğer kamu görevlileri (m.128)
9. Üst kademe kamu yöneticileri (m.104) (m.128)
10. Kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri (m.68) (m.76)
11. Hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri (m.76)
12. Yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri (m.68)
13. İşçi niteliği taşımayan kamu görevlileri (m.51)
14. Yasama ve yürütme organlarında görev alanlar (m.71)
15. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mensupları (m.129)
16. Kolluk kuvvetleri mensupları (m.33)
17. Silahlı kuvvetler mensupları (m.68) (m.129)
18. Hakimler ve savcılar (m.129)
19. Yüksek yargı organları mensupları (m.68) (m.76)
20. Yüksek öğretim elemanları (m.68)
21. Yükseköğretim kurulu üyeleri (m.76)

Anayasada kullanılan değişik adlandırmalarda, yalnızca işgücünün kamu hizmetinin üretimine sürekli olarak bağlandığı durumlar değil, devlet örgütlenmesinde yer alan kişilerin tümü kapsanmaya çalışılmıştır.

Devlet örgütlenmesinde yer alan kişilerin tümünü kapsama arayışı, düzenlenen konunun niteliğinden ve bununla bağlantılı olarak ilgili hukuk dalının özelliklerinden kaynaklanır. Temel hak ve hürriyetlerin korunması için Anayasanın 40. maddesinde kişilerin devlet adına irade açıklayan kişilerin eylem ve işlemlerinde kaynaklanan zararlarının giderimi düzenlenmiştir. Zarar veren kişi ile devlet bağlantısını kurmak için “resmî görevli” nitelemesi kullanılmıştır. “Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir.” Bu kuraldaki devlet, idare örgütlenmeyi değil tüm devlet örgütlenmesini anlatır. Devlete bağlanabilir irade açıklayan kişiler de resmi görevlilerdir.

Kamu hizmetleri örgütlenmesinde kurulan hiyerarşinin, üstlere verdiği iradelerini astlara dayatabilme gücünün ve astın da sorumluluğu üste bırakabilme olanağının yaratabileceği, tarihte de görülmüş sakıncalarını gidermek için getirilmiş olan kanunsuz emre uymamaya ilişkin anayasa kuralında da devlette hiyerarşik bir ilişki içinde yetki kullananlar en kapsayıcı biçimde adlandırılmıştır. Anayasanın 137. maddesine göre, “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir.”

Farklı hukuk dalları ve ilişkiler için kullanılan farklı adlandırmalar

Anayasanın çeşitli hukuksal ilişkilerde kişinin devlet ile çalışma ilişkisini anlatmak üzere kullandığı bu adlandırmalardan başka toplumsal ve siyasal ilişkilerin çeşitli yönlerini düzenleyen yasalarda da düzenledikleri alanların özelliklerini kavrayacak nitelikte adlandırmalar yer almaktadır.

Toplumsal düzeni korumak için suç ve cezaları kurala bağlayan Türk Ceza Kanunu’nun uygulanmasında, örneğin cezaların ağırlaştırılmasında ya da özgü suçların belirlenmesinde, kamu görevlisi terimi kullanılmış ve bu terime de geniş bir anlam yüklenmiştir. Türk Ceza Kanunu’nun 6. maddesine göre, “Ceza kanunlarının uygulanmasında; c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” anlaşılır. Kamu hizmetini de kapsar biçimde “kamusal faaliyet” ölçü alınmış, meslek olup olmamasına, bağlanmanın hukuksal biçimine, bağlanmanın süresine ve sürekliliğine bakılmamış ve bağlanılan örgüt ölçü alınmamıştır. İradesi devletin kurduğu yetki düzenine bağlanabilen herkes Türk Ceza Kanunu’nun uygulanmasında kamu görevlisidir.

Bu sınıflandırmalar dışında, işgücünün kamu hizmetine bağlanma biçiminin farklı hukuk dallarındaki uygulamalar, bu uygulamalarının özellikleri gözönüne alınarak farklı sınıflandırmalara tabi tutulması gerekebilir. Ceza ve ceza usul hukukunda, suçun fail ya da mağdurunun kamu görevlisi olması cezalandırmada ve yargılanmada farklı sonuçlar doğurmaktadır. Ceza Kanunu’nun kamu görevlisi için

getirdiği tanım, idare hukukçularının kullanamayacağı kadar geniştir. Türk Ceza Kanunu'nun "tanımlar" başlıklı 6. maddesine göre, c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi," anlaşılır. Ceza Kanunu uygulanmasında kamu görevlisi, kamusal ajanları da kapsar biçimde tüm kamu personelinin anlatılmaktadır.

Ceza yargılaması hukukunda ise, şüphelinin kamu görevlisi olması durumu, yargılama için izin gereğini ortaya çıkarabilecektir. Yargılama hukukunda, Ceza Kanunu'ndaki kamu görevlisi tanımı değil, idare hukukunun kamu görevlisi tanımı geçerlidir.

Türler Arası Dağılım (Seçiş) Ölçütü: İşçi – Memur Ayrımı

Memurlar ve diğer kamu görevlileri, kamu görevlilerini oluşturur. Anayasanın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine giriş hakkı memur ya da diğer kamu görevlisi olarak kullanılır; idare, kişileri kamu hizmetlerinde kamu görevlisi olarak çalıştırır.

Anayasanın 128. maddesine göre işgücünü kamu hizmetine bağlamanın temel hukuksal biçimi *kamu görevlisi* statüsüdür. İdarenin kişileri kamu hizmetlerinde çalıştırmasının temel biçimi kamu görevliliği olmakla birlikte, kamu hizmetinin üretilmesi için gereken iş gücünün tümünün kamu görevlisi olarak çalıştırılması öngörülmemiştir.

Kamu hizmetlerinin üretilmesi için yapılması gereken işlerden bir bölümü emek gücünü sunan ile kamu hukuku ilişkisi kurulması gerekmeyenler olduğu kabul edilmiştir. Bunun sonucunda, işgücünü kamu hizmetine bağlanmada kamu görevlisi – işçi ayrımı ortaya çıkmaktadır.

Kamu görevlilerinin emek güçlerini kamu hizmeti üretim sürecine bağlama ve emek gücünü bu süreç içinde kullanılma yöntemlerinin aynı işte çalışan kamu işçilerinden farklı olup olmadığı araştırması, kamu hizmetinin piyasanın işleyiş kurallarından belli oranda bağışık kılınmış bir üretim olduğu akılda tutularak yapılmalıdır. Değişim değeri için değil kullanım değeri için yapılan kamu hizmeti üretimi, emek gücünün emek sürecine bağlanma tekniklerine ilişkin alınan kararları da belirler; mutlak ve nisbi artı değeri çoğaltma tekniklerinin bütünüyle uygulanmasını engeller ve emek gücünü satan kişinin büyük oranda aynı iş yapılırsa da işçi olarak nitelendirilmesini güçleştirir, onları kamu işçisi ve kamu görevlisi statüsü içine almayı haklı kılar.

Üretim araçlarına sahip olmadıklarından yaşamak için emek gücünü satmak başka olanağı bulunmayan kişilerin özel girişimlerde ya da devlette çalışması arasında bir ayrım olmadığı hepsinin işçi olarak değerlendirilmesi gerektiği doğru olmakla birlikte, çalışma zorunluluğunun çalıştırma zorunluluğuna dönüşebilmesi için iş sözleşmesi ilişkisinin statü hukukuna dönüşmesi gerekliliği ve bu gerekliliğin başlangıç biçimlerinin toplu sözleşmelerle sağlandığı, devlette ise kamu görevlisi (memur) statüsüyle var olduğu görülmeli, statü bir inayet olarak görülmeyip bir hak olarak geliştirilmelidir.

Kamu hizmetlerinde işgücünün idareye kamu hukuku ilişkisi ile bağlanması gerekli işler (görevler) Anayasanın 128. maddesinde belirlenmiştir.

MADDE 128. – Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Organik Ölçüt	Maddi Ölçüt	Biçimsel Ölçüt	
İdare (devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri, kamu tüzelkişileri)	+ Kamu hizmetleri	+ Genel idare esasları + asli ve sürekli <u>görevler</u>	Memur ve Diğer kamu görevlileri

Üç ölçütün bir arada bulunması durumunda idare ile kişi arasındaki çalışma ilişkisinin hukuksal biçimi kamu görevliliği olacaktır. Kamu görevlilerinden memur ile diğer kamu görevlileri arasındaki dağılım ayrıca değerlendirilir.

Kamu hizmeti alanında, mal ve hizmet üreten özel girişimcinin çalışanlarının kamu personeli olarak değerlendirilmesi, Anayasanın 128. maddesindeki organik unsur bulunmadığı için mümkün değildir. Kamu hizmetinin üretilmesi için gereksinim duyulan mal ve hizmetlerin piyasadan satın alınması durumunda, kamu hizmeti alanı içine giren özel girişimcilerin çalışanları da kamu personeli değildir, idarenin üst işveren olduğu söylenebilir. Kamu dolaylı çalışanları olarak ele alınacaktır.

128. maddede üç nitelik (ölçüt) bütünleşiktir. Personelin işçiler ile kamu görevlileri arasında dağılımını düzenleyen bu madde, kamu hizmetlerinin özel girişimcilere gördürülmesinin olanaklı olup olmadığının belirlenmesinde de bir dayanak olarak kullanılmaktadır. Personele ilişkin dağılım ölçüsü araştırılırken idarenin varlığı saptandığında kamu hizmeti varsayılabilir ve kamu hizmeti üretim sürecinde hangi işlerin asli ve süreli olduğu, hangilerinin genel idare esaslarına göre yürütüldüğü araştırılır. Kamu hizmetlerinin özel girişimcilere gördürülmesinin olanaklı olup olmadığı araştırılmasında ise işgücünden yola çıkılarak organik ölçü temel alınmakta ve kamu görevlisince üretilmesi zorunlu olan genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevlerin ya da bunları içeren hizmetlerin özel girişimcilere gördürülemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Kamu hizmetlerinin özel girişimcilere gördürülmesinin anayasal sınırları için 128. maddeyle birlikte, temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenek, vergilendirme ve kamu hizmetine girme hakkı da kullanılmalıdır.

Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri, kamu tüzelkişileri kamu hizmeti üretir ve bu üretim sürecinde yer alan genel idare esaslarına göre yürütmesi gereken asli ve sürekli görevler kamu görevlileri eliyle görülür.

Maddeden kamu hizmetleri arasında ayırım yapıldığı sonucu çıkarılabilir. İdarelerin “genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetleri”nin, işletmecilik ilkeleriyle örgütlenen sınai ve ticari kamu hizmetlerinden ayrıldığı düşünülebilirse de idareler arasında, sınai ve ticari kamu hizmetlerinin örgütleri olan

“kamu iktisadi teşebbüsleri” de sayılmış olduğuna göre bu sonuç yerinde değildir. Ayrım kamu hizmetleri düzeyinde değil, kamu hizmeti içindeki görevler arasında yapılmalıdır. İdari kamu hizmetlerinden farklı olarak piyasada eşdeğeri bulunan ve piyasanın işleyiş kurallarından bağımsızlık derecesi düşük olan sınai ve ticari kamu hizmetlerini üreten kamu iktisadi teşebbüslerinin de maddede yer alması hizmet temelli değil, hizmet içindeki iş temelli inceleme yapılmasını gerektirmektedir.

Genel idare esasları

Genel idare esasları, kamu hizmetinin örgütlenmesinde, işletilmesinde, piyasa ile kurduğu ilişkilerde idarenin kullandığı kamu gücü ayrıcalıkları ve bağlı olduğu yükümlülükleridir. Genel idare esasları terimi yerine *kamusal yürütüm* terimi de önerilmektedir. Kamusal yürütümün karşısında *özel yürütüm* yer alır.

İdarenin piyasadaki bir işletmeci gibi davranamayacağı konularda genel idare esasları sözkonusudur. Kamu hizmeti üretilirken işgücünün üretim sürecine yerleştirilmesinde, emek süreci tekniklerinde, bilgi iletişim teknolojilerinin kullanımında, kullanıcılarla ilişkilerde elbette benzerlikler olabilir ancak kamu hizmeti üreten kamu örgütlenmesinin izlemesi gereken toplumsal hedefler, kamu yararı amacı, kuruluş sermayesinde kamu payı, sahip olduğu tekeller ve vergi bağımsızlıkları gibi ayrıcalıklar, değişim değeri için değil kullanım değeri için üretim yapması, üretim hedeflerinin ve kararlarının siyasal kararlarla belirlenebilmesi gibi özellikler kamu üretimini özel girişimlerin gerçekleştirdiği üretimden farklılaştırır ve genel idare esasları da bu farklılıkları düzenleyen hukuksal rejimdir. Hizmetin üretilmesinde, kamu parası kullanılması, kamu malı kullanılması, bununla bağlantılı olan mali denetim ve zimmet gibi yükümlülükler, disiplin yetki ve yükümlülükleri, gizli evrak, resmi evrak kullanma, kişiler ve nesnelerin hukuksal statüleri üzerinde tek yanlı irade açıklamasıyla karşı tarafın rızasına ihtiyaç duymadan sonuç doğurabilmek (idari işlem yapmak) genel idare esaslarının araçlarıdır.

Piyasanın üretim tekniklerinin kamuda en yoğun biçimde uygulandığı ve bu nedenle de ilke hukukun özel hukuk olduğu sınai ve ticari kamu hizmetlerinde işgücünün kamu hizmetine bağlanmasının temel biçimini işçiliktir. Sınai ve ticari kamu hizmeti örgütlerinde de özellikle kuruluşun temel yönelimlerine ilişkin karar alma mevkilerinde bulunanların, devlet parasını kullanma konusunda yetkili olan, denetim ve mali sorumluluk görevlerinde kamu görevlisi çalıştırılması gerekir.

Maddede kullanılan *yürütmek* terimi işgücünün üretim sürecinde makineyle birleştirilmesini anlatan emek süreci örgütlenmesi anlamında değil genel olarak çekip çevirme (işleri idare etmek) anlamına daha yakındır. İlk anlamı kabul edilirse, emek gücünün makineye ve üretim sürecine kamu gücü (genel idare esasları) kullanması gibi tuhaf bir anlam çıkacaktır. Emek gücünün, makine ya da hizmet üretim teknikleriyle birleştirilmesi kamu gücü içermez. Bu nedenle Anayasanın 128. maddesindeki genel idare esaslarına göre yürütülmek nitelemesi, emek gücünün makine ve üretim süreci ile birleşerek sarf edildiği anı değil, kamu hizmetinin üretilmesi için yapılan yönetimin tüm öğelerini anlatır.

Asli ve sürekli görev

Kamu görevlisi çalıştırmanın zorunlu olduğu, işçi çalıştırılmayacak işler belirlenirken genel idare esaslarına göre yürütülmeye ek olarak yürütülen görevin *asli ve sürekli* nitelikte olması kurala bağlanmıştır.

Asli ve sürekli niteliği taşıması gereken kamu hizmetinin bütünü değil, hizmetin üretilmesi için gerekli olan görevlerdir. Bu durumda, belli bir kamu hizmeti üretilmesi için gerekli olan emek süreci bölünebilir. Belli bir kamu hizmetinin üretilmesinde gerekli olan görevler, asli ve sürekli olanlar ile ikincil ve geçici olanlar biçiminde bölünebilir. Kamu hizmetinin işleyişinin temel ilkesi sürekliliktir. Kamu hizmetinin üretilmesi için gerekli olan görevlerin asli ve sürekli olanlar ile ikincil ve geçici olanlar olarak bölünmesi kamu hizmetinin süreklilik ilkesine göre işleyişini engelleyecek biçimde olmamalıdır.

Kamu hizmeti üretimini gerçekleştiren emek sürecinden çıkarıldığında öngörülen nitelikte üretim yapılmasına engel olmayan görevlerin asli olmadığı kabul edilebilir. Sürekli görev, kamu hizmeti üretimi sırasında sürekli olarak yapılması gereken işi değil, üretim sürecinde düzenli olarak yapılması gereken işleri anlatır. Kamu hizmeti üretiminde yinelenmeyen, düzensiz ve öngörülemez biçimde ortaya çıkan gereksinimleri karşılamak için yapılması gereken işler sürekli görevler yaratmaz.

Kamu hizmetlerine girme hakkının, sözleşme kurma özgürlüğünden ayrı olarak gerçek çalışma hakkını düzenlediği unutulmamalıdır. Özel girişimcilere yönelen çalışma istemlerinin hak olmak bakımından hukuksal sonucu ve değeri yokken devlete yönelen çalışma istemlerinin, 70. maddedeki koşullar bulunduğunda karşılanmak zorunda olması onu gerçek çalışma hakkı yapmaktadır. 128. maddedeki türler arasındaki dağıtım sorununa ilişkin yaptığımız yorumlar yurttaşların çalışma hakkına ilişkin sonuçlar doğuracaktır.

B. KAMU HİZMETİNE BAĞLANMADA ÖZEL HUKUK BAĞI: KAMU İŞÇİSİ

Anayasanın kamu görevlisi çalıştırılmasını zorunlu kıldığı görevler dışında, işgücünün kamu hizmetine bağlanmasında iş sözleşmesi kullanılabilir, idareler işçi çalıştırabilir.

Kamu işçileri

Bir iş sözleşmesine dayansa da idarelerin işçi çalıştırması için yasal dayanak bulunmalı, işçi pozisyonları yasa ya da yasa altı kuralkoyucu işlemlerle belirlenmiş olmalıdır. İş sözleşmesi, iş hukukuna bağlı olsa da idarelerin işçi çalıştırma kararı vermesi idari işlemdir, eşit ve özgür kişinin aldığı serbest bir karar değildir. İş sözleşmesiyle hizmete bağlansa da bir kişinin idare ile kurduğu çalışma ilişkisinin birçok yönü statü hukukuyla düzenlenir. İşveren idare ile işçi arasında, çalışma koşullarına ve ücrete ilişkin pazarlık sınırlıdır, üzerinde tasarrufta bulunamayacakları kamu düzeni kuralları çok sayıdadır. Bütün bu nedenlerle kamu hizmetine iş sözleşmesiyle bağlanan kişiler işçi değil, kamu işçisi olarak adlandırılır.

İş hukukuna bağlı bir istihdam türü olmakla birlikte, işverenin devlet olması, istihdam ilişkisinde piyasa ilişkilerinde görülmeyen etkiler yaratmaktadır. Kamunun çalıştırdığı işçiler, özel sektörde çalışan işçilerden de farklıdır. İşçiyi çalıştıran

idaredir ve idare bir özel girişimci gibi davranamaz. Bu da çalışma yaşamında farklılığa yol açar. Refah devletinin (sosyal devletin) tipik kurumlarından olan uzlaşmacı (sarı) sendikaların, devlet destekli etkinlikleriyle siyasal baskı gruplarına dönüşmesi sonucunda idarenin sendikalı işçileri işten çıkartması zorlaştırmıştır. Kamu kesimi işçileri, piyasanın iş sözleşmesinin saf biçiminden uzaktır. Kamu hizmeti alanının niteliğinde bulunan siyasallık, iş hukuku bağını da dönüştürmektedir. Kamu hizmeti işçisi, özel sektör işçisinden farklılaşır. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan (geçici) işçilerin de siyasi etki gücüyle, önemli iş güvenceleri oluşur. Bunların sayıları, kurumların kuruluş kanunlarıyla, bütçe kanunuyla, genelgelerle belirlenir. İşverenin keyfinden veya işin gereklerinden kaynaklı bir esneklik, araya yasal değişiklikler girmeden ve sendikalaşmanın yarattığı çalışma ilişkileri ağı dağıtılmadan kolayca uygulanamaz. Bu yapı genelde özelleştirmeler ile dağıtılmıştır. Özelleştirmelerin temel nedenlerden biri de budur.

İdarenin çalıştıracağı memurların ve diğer kamu görevlilerinin genel rejimi belirleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda kamu hizmetlerinin üretimi için işçi çalıştırılması da öngörülmüştür. Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesine göre, "Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür." Bu hüküm, Anayasanın 128. maddesindeki sınırlamayla birlikte değerlendirilmelidir. Kamu hizmetlerindeki tüm görevlerde işçi çalıştırılması olanaklı değildir. 4. Maddede memur, sözleşmeli personel ve işçiler tanımlanarak kurala bağlanmıştır.

İstihdam şekilleri:

Madde 4 –Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.

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

Maddenin (A) bendinde memur ve (B) bendinde ise sözleşmeli personel düzenlenmektedir, geçici personeli düzenleyen (C) bendi ise yürürlükten kaldırılmıştır.

Devlet Memurları Kanunu kamu hizmetlerinde çalıştırılacak işçi, memur ve sözleşmeli personel olmayan çalışanlar olarak kavramaktadır. İşçilere, Devlet Memurları Kanunu değil, İş Kanunu ve iş hukukuyla ilgili diğer yasalar uygulanır.

Kamu işçileri, iş sözleşmesiyle çalışsa da yasal statü içinde yer alırlar, çalışma ilişkilerini iş sözleşmelerinden çok yasal statüler belirler. İş kanunundaki sözleşme tipini ya da çalışma biçimini serbestçe seçme olanağı yoktur. Bunun gibi, örneğin çalışma koşullarını değiştirmeye ilişkin İş Kanunu kuralları idareye ancak diğer yasalarla birlikte uygulanabilir. İş Kanunu'nun 22. maddesine göre, işveren "çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek

suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz.” İdarenin işleyişinde, çalışma koşulları üretilen kamu hizmetini düzenleyen yasalarla, yönetmeliklerle ve mahkeme kararlarıyla sürekli değişebilir. Bu değişiklikler karşısında kamu işçisi için ancak haklı fesih olanağı doğabilir.

İdarenin işçi çalıştırabilmesi için “ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadroları”nın ya da “geçici iş pozisyonları”nın bulunması gerekir. Yasanın oluşturmadığı bir işçi kadrosu ya da pozisyonu olmadan idarenin iş sözleşmesi yaparak işçi çalıştırması olanaksızdır.

İşçi kadrosu terimi hatalıdır. Kadro kamu görevlilerinin yasal tanımlı çalışma konumlarıdır. İşçiler için doğru kullanım pozisyon olabilir. Bununla birlikte, çalışma ilişkilerinde işçiler için daha güvenceli olan belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışma kadrolu işçilik olarak adlandırılmaktadır. Nitekim, belirsiz süreli işçiler için kadro değil geçici iş pozisyonu kavramı kullanılarak bu karşıtlık yasada da korunmuştur. Çalışma ilişkilerinde kullanılan bu adlandırmanın yasada kullanılması, hatalı olmakla birlikte kamu işçilerinin statü hukukuyla bağını çağırıştırdığı için benimsenebilir. Kamu işçileri, ancak yasanın oluşturduğu kadrolarda çalıştırılabilir. Elbette işçi kadrolarına kişilerin bağlanması atanma ile değil, idare ile yapacağı iş sözleşmesi ile olur.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinde işçi, işveren, iş ilişkisi ve işyeri tanımlanmıştır. Buna göre,

Madde 2 - Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.

İş sözleşmesi 8. maddede tanımlanmış ve türleri kurala bağlanmıştır.

Madde 8 - İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir.

İdarenin işçi ile yapacağı sözleşmenin yazılı olması zorunludur. “Bağımlı olarak iş görme”nin koşulları, idare ile işçi arasında serbestçe belirlenmez, yasa ve yönetmeliklerle belirlenir ve ayrıca iş sözleşmesinin koşulları idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin kurallarıyla belirlenir. İşçinin işveren idareye iş görme bağımlılığının kuralları sözleşme temelli değil, kural (statü) temellidir.

İş Kanunu’nun 9. maddesine göre, bireyler arasındaki çalışma ilişkisinde işçi ve işverenin iş sözleşmesinin türünü ve çalışma biçimlerini belirleme serbestisi vardır. İdarenin işçi çalıştırmasında bu serbestlik sınırlıdır.

Türü ve çalışma biçimlerini belirleme serbestisi

Madde 9 - Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler.

İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmî süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir.

İş sözleşmesinin tipleri

İş Kanunu, iş sözleşmesinin tiplerini kurala bağlamıştır. Bunlardan biri kullanılabilir ve yasadaki sınırlamalara uyularak içeriği serbestçe düzenlenebilir.

İş Kanunu'na göre, “nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süresiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir” (m.10).

Belirsiz süreli iş sözleşmesi, “iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı (m.11)” sözleşmedir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, “belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması” için yapılan sözleşmelerdir (m.11). “Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.” “Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz (m.12).”

Deneme süreli iş sözleşmesi (m.15): Taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda, bunun süresi en çok iki ay olabilir. Ancak deneme süresi toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabilir. Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır.

Takım sözleşmesi ile oluşturulan iş sözleşmeleri (m.16) Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir. Takım sözleşmesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlamasıyla, o işçi ile işveren arasında takım sözleşmesinde belirlenen şartlarla bir iş sözleşmesi yapılmış sayılır.

İş sözleşmesiyle çalışma biçimleri

İş sözleşmesinin belirli süreli ve belirsiz süreli olmasının dışında sözleşme konusu işte çalışma biçimleri de kurala bağlanmıştır. Buna göre bir işte, kısmî süreli, çağrı üzerine ya da uzaktan çalışılabilir.

Kısmî süreli işçi. “İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir (m.13).” “Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz. Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.”

Çağrı üzerine çalışma, işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmî süreli bir iş sözleşmesidir (m.14).

Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır.

Uzaktan çalışma, işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı iş ilişkisidir (m.14). Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz.

Kişiler, yasal sınırlamalara uymak koşuluyla iş sözleşmesinin türü ve çalışma biçimlerini serbestçe belirleyebilirlerken idare, önce yasal yetkilerini kullanmak, yasal yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. İdarenin iş yasalarından yetki türetmesi olanaklı değildir. İdarenin, işçi çalıştırırken iş sözleşmesinin türünü ve işçinin çalışma biçimlerini belirleme serbestisi yoktur. Yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin ihtiyaçlarına uygun türde, yasa ve yasaaltı kurallarla belirlenmiş iş sözleşmelerini kullanmak zorundadır.

Belirli süreli iş sözleşmeleri, kamuda mevsimlik geçici işlerde kullanılır. Kamu işçileri genelde belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalışırlar. Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan kamu işçileri, kendilerini kadrolu işçi olarak nitelendirir.

İdarenin iş sözleşmesi tiplerinden ve çalışma biçimlerinden birini seçebilmesinin sınırı üretmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin hukuksal rejimidir. Kamu personeli içinde, kamu görevlileri ile kamu işçileri dağılımı, kamu işçileri içinde kullanılacak iş sözleşmesi tipleri ve çalışma biçimleri kamu hizmeti ve kamu çalışanlarının anayasa ve yasalarla kurulan hukuksal rejimiyle belirlenir, işveren idarenin özgür iradesi ile değil.

İdarenin sürekli veya geçici işçi çalıştırmasında, işe alım yöntemleri, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te belirlenmiştir. Yönetmeliğin İş Kanunu'na dayandığı belirtilmiş olmakla birlikte, sözkonusu yasada idarenin işçi çalıştırması özel olarak kurala bağlanmamıştır. Bu yönetmelik 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesine dayanabilir. Yönetmelikle, idarelerin işçi gereksinimlerini Türkiye İş Kurumu aracılığıyla karşılama zorunluluğu getirilmişti. Ancak bu zorunluluk Danıştay tarafından hukuka aykırı bulunarak ilgili madde iptal edilmiştir. Türkiye İş Kurumu, idareler için aracı kurum olma işlevini sürdürmektedir. Türkiye İş Kurumu'na başvuru yapan idareler için kurum, işçi başvurularını toplamakta, KPSS puanlarına göre bir sıralama yaparak aday listelerini ilgili idarelere göndermekte ve idareler işe giriş sınavı yaparak başarılı olan işçilerle iş sözleşmesi yapmaktadır.

İş sözleşmelerinin feshi

Nedensiz, bildirimli fesih. İş sözleşmeleri, bildirim sürelerine uymak ya da bildirim süresi kadar tazminat ödemek koşuluyla herhangi bir neden gösterilmeden taraflarca feshedilebilir (m.17) Örneğin işi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra iş sözleşmesi feshedilmiş sayılır. İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ancak “işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe” dayanılarak sona erdirilebilir (m.18). Yasa, geçerli olamayacak nedenleri belirlemiştir. Buna göre, sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak; işyeri sendika temsilciliği yapmak; mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak; ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler; kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek; hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlık gibi nedenlerle iş sözleşmesi feshedilemez.

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı. Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık ve zorlayıcı nedenlerle iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeeksizin feshedebilir (m.25). Bu nedenler, maddede ayrıntılı biçimde kurala bağlanmıştır.

İşe iade davası. Fesih için neden gösterilmesi gereken iş ilişkilerinde, iş sözleşmesi feshedilen işçi işe geri dönüş için arabulucuya başvurma ve daha sonra dava açma hakkına sahiptir. Başvuru sonucunda feshin haksız olduğuna ve işçinin işe iadesine karar verilse de işveren belli bir miktar yasal tazminat ödeyerek işçiyi işe döndürmeme hakkına sahiptir. İş Kanunu’nun 20. maddesine göre, “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir (m.20). İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler (m.21).

Kamu işçileri için İş Kanunu’nun kuralları işveren idarenin kuruluş yasasıyla ve yürütülen hizmeti düzenleyen yasalara uyduğu oranda ve işçinin korunmasını sağlayacak biçimde uygulanır.

Kapsam Dışı Personel

Kapsam dışı personel, işgücünü kamu hizmetine bağlayan bir istihdam türü değildir. Kamu işçilerinden, toplu sözleşme kapsamı dışında bırakılanlar kapsam dışı personel olarak adlandırılır.

Bunlar, işçi olmakla birlikte, toplu sözleşme kapsamında yer almayan çalışanlardır. Genel müdür, müdür, şef gibi üst düzey hizmetlerde çalışan işçiler işletmenin genel düzeninin ve üretimin aksamaması düşüncesiyle toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında tutulabilir. Kamuda kapsam dışı personel uygulamasına, yönetim kademelerine yakın, işveren vekili vb. pozisyonlarda çalışan işçiler için başvurulmuş, daha sonra bu uygulama yaygınlaştırılmaya çalışılmıştır. Kamu işçilerinin, örgütlenme ve toplu pazarlık ve sözleşme haklarından yararlandırılmaması, anayasaya aykırıdır.

C. Kamu Hizmetinde Dolaylı Çalışanlar: Taşeron İşçileri

Kamu hizmetinin üretilmesi için gereksinim duyulan mal ve hizmetlerin düzenli biçimde piyasadan satın alınması durumunda, kamu hizmeti alanı içine giren, kamu örgütünün içine yerleşen özel girişimcilerin çalışanları Anayasanın 128. maddesindeki organik unsur bulunmadığı, işverenleri idare olmadığı için kamu personeli değil, şirketin işçileridir. Öte yandan hizmeti parçalayarak mal ve hizmetleri düzenli biçimde piyasadan satın alan idare bu işçiler için üst işverendir. Bu nedenle, kamu hizmeti üretimi için gerekli olan mal ve hizmetlerin piyasadan satın alınması durumunda kamu örgütünün içine yerleşen özel girişimcinin işçileri idarenin dolaylı çalışanları olarak nitelendirilebilir.

Kamu hizmeti üretimi yapan idarelerin üretmekle yükümlü oldukları işi parçalara ayırarak bu parçaların üretimini özel girişimcilere ihale ile devretmesi durumunda özel girişimciler, çalıştırdıkları işçilerle kamu hizmeti alanına ve idari örgütlenmenin içine yerleşmektedir. İdari örgütlenmenin içine, özel girişimcilerin işçileri girmekte ve kurum amirlerinin emri altında kamu hizmetinin üretimi için emek güçlerini idareye sunmaktadır. Özel girişimcinin kamu hizmetine katılan işçileri, ücretlerini özel girişimciden almakta ve sosyal güvenlik ödemeleri özel girişimci tarafından karşılanmaktadır.

Kamu hizmetlerinin parçalanarak özel girişimcilere gördürülmesi, kamu hizmetlerinin özel girişimcilere gördürülmesi yöntemi olmaktan çıkarak idarenin, işçi kiralaması yöntemine dönüşmüş durumdadır. Kamu görevlisi çalıştırma yerine kullanılarak yöntem saptırması yapılmaktadır. İdarelerin hizmet alım ilanları, ilanda işçilere ilişkin nitelemelerle açıkça kiralık işçi arama ilanı, dolaylı çalışan alım ilanı biçiminde yazılmaktadır.

Kamu İhale Kanunu'ndaki yöntemlerle yıllık ihalelerle gerçekleştirilen hizmet alımlarında, idareye hizmet satan şirketler yıldan yıla değişse de çalışan işçiler genellikle değişmemekte, şirketten şirkete devredilmektedir. Kamu hizmeti dolaylı çalışan işçilerin işverenleri olan özel şirkete karşı hakları ile emek güçlerini sundukları idareye karşı hakları konusunda belirsizlikler oluşmaktadır. Örneğin, izin hakları ve kıdem biriktirmelerde, hizmet alımlarının her yıl yenilenmesinden kaynaklanan hesaplama sorunları ortaya çıkmaktadır.

Hizmetlerin parçalanarak özel girişimcilere gördürülmesi, bu alanlar için kamu hizmetlerine girme hakkını ortadan kaldırmaktadır. Kamu görevlilerine ve az da olsa kamu işçilerine ürettirilmesi gereken hizmetler parçalanıp ihale ile özel girişimciye verildiğinde, bu işler için yurttaşların kamu hizmetine girme hakkı ortadan kalkmakta, bir şirket ile iş sözleşmesi yapma özgürlüğüne dönüşmektedir. Kamu

hizmetlerinin parçalanarak özel girişimciye gördürülmesi kararları, hizmetlere ilişkin verimlilik arayışından çok kamu görevlilerinden kurtulma arayışına dayanır.

Kamu İhale Kanunu hizmet parçalanmasına yasal dayanak oluşturmaz.

İdarenin kamu hizmetlerini parçalayarak özel girişimciye ihale ile gördürebilmesi için yasal dayanak bulunması gerekir. Hizmeti ve idareyi kuran yasada hizmetlerin parçalanabileceğine, ihale ile özel girişimcilerden sağlanabileceğine ilişkin anayasaya uygun bir kural bulunması gerekir.

Kamu İhale Kanunundaki kurallar, hizmeti özel girişimciden karşılama konusunda yetkili olan idarenin uygulayacağı ihale yöntemlerini düzenlemektedir, idareye hizmetleri parçalama yetkisi vermez. Kamu yöneticilerinin, herhangi bir yasal dayanak aramadan Kamu İhale Kanununa dayanarak pek çok hizmeti ihaleye çıkarması, anayasaya aykırıdır.

Kamu İhale Kanunu’nun 2. maddesinde “idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları bu Kanun hükümlerine göre yürütülür” denildiğine ve 4. maddesinde de hizmet, “Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fıkri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetler” olarak tanımlandığına göre idaremizdeki bu işleri ihale ile özel şirketlere gördürebiliriz yorumu hatalıdır.

Kamu İhale Kanunu’nun amacı “kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir (m.1).” İdarelerin öncelikle hizmetleri piyasadan alma konusunda yetkilerinin bulunması gerekir.

Devlet Memurları Kanunu’nun hizmet sınıflarının parçalama aracı olarak kullanılması

Devlet Memurları Kanunu’nda memurların yapacakları görevler ve nitelikleri temel alınarak hizmet sınıfları belirlenmiştir.

Bu sınıflar içinde yardımcı hizmetler sınıfının bulunması, mesleki beceri gerektirmeyen, daha çok kol gücüne dayanan işleri içerdiği ve bu nedenle de bu işlerde çalışan kişilerin memur değil, işçi olması gerektiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Yasanın çıkarıldığı dönemde başlayan bu eleştiriler ve sendikal örgütlenmelerin toplumsal mücadelelere katıldığı yıllarda artmış, memur statüsü kullanılarak işçi sınıfının bölündüğü, işçi mücadelelerinin zayıflatıldığı savunulmuştur. Bu eleştiri yapanlar, devletin bu hizmetler için işçi istihdam edeceğini düşünmüşlerdir. Tarihin ironisi olarak değerlendirilebilir, liberal siyasalar uygulayan hükümetler, memurlar içinde ilk olarak yardımcı hizmetler sınıfında çalışan memurları şirket işçileriyle değiştirme yoluna gitmiştir. Günümüzde devlet ürettiği kamu hizmetlerini parçalamakta ve taşeronlara (alt işverenlere)

ürettirmektedir. Böylelikle, kamu hizmetinin işgücü ile idare arasında herhangi bir istihdam bağı kurulmamaktadır.

Yardımcı hizmetler sınıfını düzenleyen 36. maddede 1988 yılında yapılan değişiklikle bu sınıfın yaptığı hizmetlerin piyasadan ihale ile satın alınabileceği düzenlenmiştir.

DEVLET MEMURLARI KANUNU M.36

X - YARDIMCI HİZMETLER SINIFI:

Yardımcı hizmetler sınıfı, kurumlarda her türlü yazı ve dosya dağıtmak ve toplamak, müracaat sahiplerini karşılamak ve yol göstermek; hizmet yerlerini temizleme, aydınlatma ve ısıtma işlerinde çalışmak veya basit iklim rasatlarını yapmak; ilaçlama yapmak veya yaptırmak veya tedavi kurumlarında hastaların ve hastanelerin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmak veya kurumlarda koruma ve muhafaza hizmetleri gibi anahizmetlere yardımcı mahiyetteki görevlerde her kurumun özel bünyesine göre ve yine bu mahiyette olmak üzere ihdasına lüzum gördüğü yardımcı hizmetleri ifa ile görevli bulunanlardan 4 üncü maddenin (D) bendinde tanımlananların dışında kalanları kapsar.

(Ek: 28/3/1988 – KHK-318/1 md.) Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlerden hizmet yerlerinin ve tedavi kurumlarının temizlenmesi, tesisatın bakım ve işletilmesi ve benzeri nitelikteki hizmetlerin üçüncü şahıslara ihale yoluyla gördürülmesi mümkündür.

Bu tek fıkralık değişiklik, DMK kapsamında olsun olmasın her türlü idari birimin, yardımcı nitelikteki işlerini özel girişimcilere terk etmesi sonucunu doğurmuştur. İhale kanunlarındaki tanımların ve ihale kavramının yanlış anlaşılması da idarecilerin bu özelleştirmeler için yetkileri olduğu zannına kapılmalarını kolaylaştırmıştır. Temizlik, yemek, güvenlik, vb. onlarca tür hizmet artık idarenin kendi personeli eliyle üretilmemekte özel girişimcilere ihale edilmekte ve onların asgari ücretli işçileri tarafından üretilmektedir. Yardımcı hizmetler sınıfında çalışan memurlar, o ana kadar yaptıkları işleri bırakmışlar, kimisi emekli olmuş, kimisi pek bir iş yapmadan emekliliği beklemiş pek çoğu kızak görevlere çekilmiştir. Yardımcı hizmetler sınıfında çalışan memurların yaptıkları işler ihale edilmeye başlanmış, memurlar yerine şirketlerin işçileri idarenin dolaylı çalışanları olmuştur.

Bu hüküm anayasaya aykırıdır. Temel aykırılık nedeni, yasama yetkisinin devredilmezliği ve idarenin yasallığı ilkelerinin (hem genel ve hem de özel) ihlalidir. Maddede yer alan tek *kural*, “ihale yoluyla gördürülmesi mümkündür” biçiminde yetki verilmesidir. Madde idareye izin vermekten başka hiçbir kural koymamıştır. Hizmetin hangi zorlayıcı ihtiyaçları karşısında, hangi koşullarda ne kadar süreyle ve hangi yükümlülüklerle bu yola başvurulabileceği konusunda idareyi bağlayan bir kural konulmamıştır. İdare bunların hepsini kendisi belirleyecektir. Yardımcı hizmetler sınıfının yaptığı işleri özel girişimcilere gördürme yalnızca idarenin serbest değerlendirmesine bırakılmıştır.

Hizmet sınıfları maddesine eklemeye yapılarak kamu görevlilerinin azaltılması yöntemi daha sonra genişletilmiştir. Yardımcı hizmetler sınıfına, sağlık hizmetleri de eklenmiştir. Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde 2003 yılında yapılan değişiklikle sağlık hizmetleri sınıfının gördüğü işler için de hizmetin özel girişimciye gördürülmesi ve şirket işçisi çalıştırma olanağı getirilmiştir.

DEVLET MEMURLARI KANUNU M.36

III - SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI:

Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde (Hayvan sağlığı dahil) mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknoloğu, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehassısı, biyolog, pisikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (Fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelinin kapsar.

(Ek paragraf: 10/7/2003-4924/11 md.) Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir.

İdare ile dolaylı çalıştırdığı şirket işçileri arasındaki ilişkiye İş Kanunu uygulanabilir.

Piyasa ilişkilerinde, girişimcilerin işçilerin örgütlenmesine ve haklarına karşı veya işte esneklik sağlamak amacıyla yaygın olarak kullandığı taşeronluk, kamu hizmeti alanında da idarenin tercihi olmaktadır. Kamu hizmeti alanının ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetlerin piyasadan karşılanması, artık bu yalın niteliğinden çıkarak idarenin çalışanların “yükünden” kurtulması ve piyasayı genişletmek amacıyla kamu hizmetinin parçalanarak piyasaya gördürülmesine dönüşmüştür. Bu nedenle taşeronluk artık kamu hizmeti alanının sorunlarından biridir. İş hukukunun, taşeronluğun işçi hakları üzerinde yarattığı sorunlara bulduğu çözümler *mutadis mutandis* kamu hizmetleri alanında da uygulanmalıdır.

İdarenin kamu hizmetlerini parçalayarak özel girişimciden hizmet alması sonucunda çalıştırdığı şirket işçileri ile kurduğu ilişkisi İş Kanunu'nun 2. maddesi kapsamında değerlendirilebilir. Bununla birlikte İş Kanunu'nun 2. maddesi, kamu hizmetleri üretiminde alt işveren kullanılmasına olanak tanımaz, yalnızca işçi haklarına uygulanır.

İş Kanunu, işverenin asıl işi bölmesine ve bu işleri alt işverene devretmesine olanak tanımıştır, daha doğrusu işin örgütlenmesindeki bu olguyu işçi haklarını korumak için kurala bağlamıştır. İş Kanunu'nun 2. maddesinin VI. fıkrasına göre,

Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.

Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

İdare, işçi çalıştırarak ürettiği işler söz konusu olsa da açık yasal dayanak olmadan, İş Kanunu'na dayanarak işi bölemez.

İdarenin yasal dayanak bularak hizmetini parçaladığı ve ihale ile özel girişimcilere gördürdüğü, özel girişimcinin işlerinin idari örgütlenmeye yerleştiği durumlarda işçilerin işveren karşısındaki haklarını İş Kanunu'nun 2. maddesi düzenler. İdare, dolaylı çalışanlarının İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden ve varsa toplu iş sözleşmesinden doğan haklarından alt işveren özel girişimciyle birlikte asıl işveren olarak sorumludur.

Bir buçuk milyona yaklaşan kamu dolaylı çalışanları içinde kimi işçilerin uzun yıllar süren bireysel ya da sendikalı girişimleriyle İş Kanunu'nun bu kuralı uygulanma olanağı bulmuş, aynı idarede yıllarca çalışan ama ihaleyi alan işverenleri sürekli değişen işçiler, asıl işverenlerinin idare olduğunu hukuksal olarak kabul ettirebilmişlerdir.

Kamu hizmetlerini parçalayarak özel girişimcilere gördürme yöntemini kamu personelinin kurtulmak için kullanan idare özel girişimcilerin işçilerinin asıl işvereni durumuna gelmiştir. Bunun sonucunda 2006 yılında İş Kanununda değişiklik yapılarak asıl işveren – alt işveren ilişkisinin işçi lehine olan sonuçları azaltılmaya çalışılmıştır. İş Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkralara göre,

“... kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak; a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya, b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanamazlar.

Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere; a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması, b) Hizmet alım sözleşmeleri

çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması yönünde hükümler konulamaz.”

Kamu hizmetlerinde idare tarafından ihale ve özel girişimci dolayısıyla çalıştırılan işçilerin, taşeron işçi sıfatını benimseyerek İş Kanunu kapsamında idareleri asıl işveren olarak sorumlu tutma çabalarına 2006 değişikliği engel olamamıştır. 2017 yılında, idarenin işçilerine dönüşmek üzere olan dolaylı çalışanların büyük bölümünün idarelerde sürekli işçi statüsüne geçirilmesine karar verilmiştir. 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile idarenin dolaylı çalıştırdığı özel girişimcilerin işçilerinden yaklaşık yedi yüz elli bini sürekli kamu işçisi yapılmıştır.

Kamu hizmetinin parçalanarak özel girişimcilere gördürülmesi yöntemi eski yaygınlığında olmasa da günümüzde de uygulanmakta, pek çok alt işveren işçisi kamu görevlilerinin alanını doldurmaktadır.

III. KAMU GÖREVLİLERİ STATÜSÜNÜN TEMEL ÖĞELERİ: MEMURLUK REJİMİ ÖRNEĞİ

A. KAMU GÖREVLİSİ TÜRLERİ

Kamu görevlileri statüsünün temel öğeleri memurluk rejimi temel alınarak anlaşılabilir. Memur ve diğer kamu görevlileri sınıflandırmasında, memurluk dışında bir kamu hukuku bağı yaratıldığında “diğer kamu görevlileri sınıfı” içine gireceğinden bu ikincisi çok farklı hukuksal biçimleri barındırır. Hatta diğer kamu görevlileri sınıfının içinde de alt kümeler oluşur. Örneğin sözleşmeli personel, diğer kamu görevlileri sınıfının altında, birçok farklı biçimi barındıran geniş bir alt kümedir. Tüm bu kamu hukuku bağlarını sistemleştirip aktarılması güçtür.

Memurluk rejiminin incelenmesi, işgücünün kamu hizmetine bağlanmasında kamu hukuku biçiminin hangi temel kurumları içermesi gerektiğini gösterir. Memurluk dışındaki bağlanma biçimleri incelenirken de bu kurumlara rastlanır, hatta rastlanması zorunludur. Memurluk dışındaki kamu hukuku bağını oluşturan kurallarda, hangi temel kurumların bulunması gerektiği araştırılırken Devlet Memurları Kanunu bir şablon oluşturabilir. Bununla birlikte diğer kamu görevlilerini düzenleyen kurallarda açıkça gönderme yapılmamışsa Devlet Memurları Kanunu’ hükümleri onlara uygulanmaz. Devlet Memurları Kanunu’nda, yasanın uygulanma alanı açıkça belirlenmiştir. Bununla birlikte, diğer kamu görevlilerinin çalıştıkları hizmetin özellikleri dikkate alınarak diğer kamu görevlileri de Devlet Memurları Kanunu’nun tanıdığı haklardan eşitlik ilkesine dayanarak yararlanabilirler. Öte yandan diğer kamu görevlilerini çalıştıran idarelerin kendi kurallarında olmayan yükümlülük getiren yetkileri Devlet Memurları Kanunu’na dayanarak kullanmaları olanaklı değildir.

Memurluk statüsünün kurucu öğeleri, yaklaşık olarak tüm kamu görevlilerinin statüsünde yer alır. Elbette bu öğelerin, her bir farklı kamu hukuku bağı için ilgili yasa ya da yasamsıda ayrıca kurala bağlanmış olması gerekir. Memurluk statüsünün temel öğelerinin incelenmesi diğer kamu görevlileri düzenlenirken nelerin kurala bağlanması gerektiğini ya da genel olarak kamu görevlileri hukukunun temel

öğelerini göstermektedir. Aşağıda öncelikle sözleşmeli personele ilişkin temel bilgiler verilecek daha sonra memurluk statüsünün kurumları kısaca aktarılacaktır.

Sözleşmeli Personel

Sözleşmeli personel istihdam biçiminin varlık nedeni olarak işin veya işi yerine getirecek emek gücünün özellikleri nedeniyle devlet memurları kadro ve maaş sisteminin kuralları ile kavranması olanaklı olmayan bir çalıştırma ilişkisi kurmak gereksinimi gösterilmiştir. 14.7.1965 tarihinde kabul edilen 657 sayılı Yasanın ilk biçiminde sözleşmeli personel sınırlı bir statü olarak düzenlenmişti. 4. Maddenin B bendine göre,

“B) “Sözleşmeli personel” deyimi, yurtda yapılamıyan özel ihtisas öğrenimine ihtiyaç gösteren belirli istisnai görevlerde kurumların bu kanundaki esaslara uygun olarak görev kanunları ile alacakları yetkiye dayanılarak geçici süreli ve sözleşme ile çalıştırılan kişileri” anlatır.

Daha sonra sözleşme personelin kapsamı genişletilmiştir. Devlet Memurları Kanunu’ndaki sözleşmeli personel çalıştırılma olanağının yanısıra bu yasa kapsamında olmayan idarelerin kuruluş yasalarında da sözleşmeli personel çalıştırılabileceğine ilişkin kurallar bulunmaktadır.

Sözleşmeli personeli kamu hizmetine bağlayan sözleşme bir iş sözleşmesi değil, idari hizmet sözleşmesidir. Bu nedenle sözleşmeli personel, “işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir (m.4).”

Devlet Memurları Kanunu’nun yürürlükteki biçiminde sözleşmeli personel tanımı ve kapsamı genişlemiştir. 4. Maddede önce temel koşullar konulmuş izleyen fıkralarda bu koşullara bağlı olmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılabilecek görevler sayılmıştır.

Sözleşmeli personel çalıştırılabilmesinin temel koşulları (m.4/C):

1. İşgücü, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için zorunlu olmalı.
2. Özel bir meslek bilgisine ve uzmanlık gerektiren bir iş olmalı.
3. Geçici iş olmalı.
4. Zorunlu ve istisnai durumlarla sınırlı olmalı.
5. Yöntemleri cumhurbaşkanınca belirlenmiş olmalı.
6. İhdas edilmiş pozisyonlar bulunmalı.
7. Mali yılla sınırlı olarak çalıştırılmalı.
8. Sözleşme imzalanmalı.

Bu koşullarla çalıştırılabilecek sözleşmeli personel, kamu hizmetinin işgücü içinde çok sınırlı bir yer tutar. Ancak birçok yasada sözleşmeli personel çalıştırılmasına olanak tanıyan düzenlemeler bulunmaktadır. Ayrıca, Devlet Memurları Kanunu’nun 4. Maddesine yapılan eklerle sözleşmeli personel çalıştırılması olanağı genişletilmiştir. Aşağıdaki durumlarda ve görevlerde sözleşmeli personel çalıştırılabilir.

- Yabancı uyruklular.
- Tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin mütercimler.
- Tercümanlar.
- Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenleri.
- Dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlar.
- Kadrolu istihdamın mümkün olamadığı hallerde tabip veya uzman tabipler.
- Adli Tıp Müessesesi uzmanları.
- Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyeleri.
- İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçıları.
- Milli İstihbarat Teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümleriyle bağlı olmaksızın; Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek uzmanlığı gerektiren alanlarda, Cumhurbaşkanı onayı ile kadro karşılık gösterilmek kaydıyla sözleşmeli personel çalıştırılabilir (Ek Madde 29).

Sayılanlar dışında ayrıca genel yetki verilmiştir. “Bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.”

“Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullandırılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme hükümlerine uyulmaması hallerindeki müeyyideler, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri Cumhurbaşkanınca belirlenir (m.4)” Bu konulardaki düzenlemeler memurlara ilişkin kurallara yaklaşık olarak benzer niteliktedir.

Sözleşmeli personel adıyla geliştirilen istihdam biçiminde de tarafların ve özellikle idarenin iradesi, sözleşmenin içeriği, biçimi, başlangıcı, sona ermesi, tarafların hak ve yükümlülükleri konusunda bağlayan yasal sınırların fazlalığı ve yapılacak işin kamu hizmeti olması nedeniyle, piyasa ilişkilerinde ortaya çıkan iş sözleşmesinden farklı olan bir *idari sözleşme* biçimini alır.

Farklı idarelerde farklı sözleşmeli istihdam biçimleri yaratılabilmektedir. Bunların ayrıntılı incelenmesi, sınıflandırmaya elverişli düzenlilikler ve benzerlikler bulunduğunu ortaya koyabilir. Ancak, işgücünü kamu hizmetine bağlayan idari sözleşmeleri, yasal dayanaklarına göre sınıflandırmak örneğin, 399’a göre sözleşmeli personel, 4/C’ye göre sözleşmeli personel gibi sınıflandırmalar yapmak, özellikle yeni idarelerin kuruluş metinlerinde sözleşmeli personel düzenlemeleri yer aldığı için belirleyici özelliği olmayan onlarca kategori yaratmaktadır. Ayrıca farklı yasal dayanaklarla çalıştırılan sözleşmeli personel, bağımsız kategori oluşturmalarını engelleyecek ortak özellikler taşımaktadır. Yapılacak

sınıflandırmanın yasal dayanakları esas almak yerine benzerlik ve düzenlilikleri esas alması gerekir.

Ancak bu sözleşmeli istihdam ilişkisi, kamu hukuku güvencesinin zayıflığı nedeniyle, çalışma ilişkilerinde esneklik arayışı görülen her idari birim için kullanılmaya başlanılmıştır. Sözleşmeli personel istihdam tipinde, sözleşme idari nitelikte kabul edilse ve idareye kamu hukuku ayrıcalık ve yükümlülükleri tanınsa da memurluktan farklı olarak iradi niteliği daha belirleyicidir. Kamu hizmetine girme ve hizmet koşullarını taşıdığı sürece burada çalışma hakkı idari hizmet sözleşmesinin süresi ile kullanılmaktadır. Birer yıllık yapılan sözleşmeler (daha kısa süreli olanlarına da rastlanabilir), her yıl sona ermekte, kamu görevlisi niteliğini yitirmedikleri ve işgücü gereksinimi sürdüğü sürece her yıl yenilenmektedir. Bununla birlikte idari hizmet sözleşmeleri, *belirsiz süreli sözleşmeye* dönüşmemektedir.

İdarenin, kendiliğinden sona eren sözleşmeleri yenileyip yenilememe konusundaki kararı bir özel işverenin serbestliği içerisinde gerçekleşemez, yargısal olarak denetlenebilir bir idari işlemdir.

Bulunuş ve yasaya konuluş nedeni ne olursa olsun, sözleşmeli personelin tarihsel olarak kazandığı anlam ve işlevler farklı olmuştur. İşgücünün kamu hizmetine bağlanmasında esnek hukuksal biçim arayışı yeni anlamını belirleyicisidir. Çalıştıran (işveren) açısından esnekliğin anlam ile çalışan açısından anlamı farklıdır. İdarecinin, emri altındaki görevliye “dediklerimi yapmazsan sözleşmeyi yenilemeyiz” diyebilmesi gerçek bir esnekliktir, amir amaç kendisine teslim edilen işi (üretimi), çalışanlarını gerekirse zorlayarak verimli biçimde gerçekleştirmektir. Bir yıl sonra kendisinden kurtulabileceğini bilmek işverene çalışan karşısında güçlü bir zorlama aracı verir. Bu durumu çalışan açısından düşündüğünde, çalışana, “ne güzel, idare ile olan sözleşmen her yıl bitiyor”, “her yıl sözleşme yapıp yapmama konusunda özgürsün” demek alaycılıktır. Çalışan açısından sözleşmeli personel istihdam tipinin yarattığı esneklik, her yıl işini kaybetmek korkusundan başka bir şey değildir. Esneklik yaratıcı özellikler, kamu hizmeti üretim örgütlenmesinde çalışanın, üretim örgütlenmesinde sürekli bir iş yoğunlaşması ve çalışma saatlerinin artırılması konusunda zorlanması amacıyla kullanılmaktadır. Sözleşmeli istihdam tipi, kamu görevliliği statüsünün temellerini piyasa ilkeleri çerçevesinde değiştirir.

Sözleşmeli personel istihdam tipi, istisnai sayılabilecek hizmet birimlerinden önce kamu iktisadi teşebbüslerine sonra da tüm devlet örgütlenmesine yayılmıştır. Günümüzde, silahlı kuvvetler örgütlenmesini de içermek üzere merkezi idarede, belediyelerde, kamu iktisadi teşebbüslerinde ve diğer kamu kurumlarında yaygın ve hatta kimi idarelerde tek istihdam biçimi olmuştur.

Kadro Karşılığı Sözleşmeli Personel

Kadro karşılığı sözleşmeli personel terimi, işgücünün kamu hizmetine bağlanmasında yeni bir biçimi, yeni bir istihdam türünü anlatmamaktadır.

Sözleşmeli personel bir kadroda çalışmaz. İdarelerin hangi görevlerde kaç sözleşmeli personel çalıştırabileceği *sözleşmeli personel pozisyonları* ile belirlenir.

Kamu görevlileri içinde memurların sayısını azaltıp sözleşmeli personel çalıştırılmasını yaygınlaştırmak için kimi idarelerde sözleşmeli çalıştırılan her bir personel için bir memur kadrosunun boş bırakılması yöntemi uygulanmıştır. Kendi sözleşmeleri için bir memur kadrosu boş bırakılmış olan sözleşmeli personel kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak adlandırılmakta ancak bu adlandırma kişinin çalışma ilişkisi ve hukuksal statüsü üzerinde etki doğurmamaktadır. Terimin ilk anda çağrıştırdığının aksine, memur kadrosunun tutuluyor olması sözleşmeli çalışana yönelik bir sonuç doğurmamakta, ona bir güvence sağlamamaktadır, bu idareye yönelik bir yükümlülüktür. İdare çalıştırdığı sözleşmeli personel sayısı kadar memur kadrosunu boş bırakacaktır. Adlandırmadaki karşıt anlamlılık, sözleşmeli çalışanlar arasında yanılsama yaratmakta, kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalışanlar kendilerini iş güvenceli memur sanmaktadır.

Memurluk

İşgücünün kamu hizmetine bağlanmasında kullanılan temel biçim memurluktur. Kamu çalışanlarının büyük bölümü memurluk statüsündedir. Memurlar kamu personeli içindeki en büyük grubu oluşturur. Kamu hukuku bağı ile işgücü istihdamında memurluk anayasanın düzenlediği ve zorunlu kıldığı *genel biçim*dir. Memurluk dışındaki tüm kamu hukuku istihdam biçimleri *diğer kamu görevlileri* kategorisi altında toplanır.

Kamu görevlileri içinde memurluk temel ve zorunlu statüdür. Bunun dışında yapılan görevin ve ilgili kamu hizmetin niteliğiyle uyumlu olarak memur dışında da kamu görevlisi çalıştırmak için hukuksal biçimler oluşturulabilir.

Memurluk, idarenin işgücü gereksinimini duyurması üzerine kamu hizmetlerine girme hakkını kullanma isteminde bulunan ve yapılan değerlendirme üzerine görevin gerektirdiği nitelikleri taşıdığı saptanan kişinin kadro statüsüne idarenin tek yanlı işlemi ile atanmasıyla oluşan çalışma ilişkisidir. Memur ise memurluk statüsü emek gücünü idareye belirsiz süreyle satan kişidir.

Kadrosuz memur çalıştırılmaz (m.33). Kadrolar yasa ile oluşturulur. Devlet Memurları Kanunu'nun 33. maddesindeki "Kadrolar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde gösterildiği şekilde düzenlenir." kuralı anayasaya aykırıdır. Yasa ile cumhurbaşkanlığı kararnamesine yetki verilemez.

Devlet Memurları Kanunu

Devlet Memurları Kanunu'nun 4. Maddesinin "A" bendinde memur, "Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır." biçiminde tanımlanmıştır. Tanımda yer alan "genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetleri" ölçütü Anayasanın 128. Maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ölçütü olarak yer almaktadır. Devlet Memurları Kanunu'nda ise genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi memurların ölçütü olarak kabul edilmiştir. Bu durumda, Devlet Memurları Kanunu için diğer kamu görevlisi, Devlet Memurları Kanunu kapsamına girmeyenleri ve "genel idare

esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetler” ölçütünde bir öge eksik olan işlerde çalışanları anlatmaktadır.

Memurluğa dayanan çalışma ilişkisi sözleşmeye değil kişinin kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin istemleri ve kamu hizmetlerinin gerekleriyle oluşan yükümlülükleri ile idarenin bunlardan kaynaklanan yükümlülük ve yetkilerinden oluşan bir statüye dayanır.

Memur yalnızca genel idare (devlet) tarafından çalıştırılmaz. Anayasanın 128. maddesine göre, devlet dışındaki tüm kamu tüzelkişileri de memur çalıştırır. İdarenin örgütlenmesine ilişkin genel sınıflandırmayı kullanarak memurları *devlet memurları*, *yerel yönetim memurları* ve *kamu kurumları* memurları olarak ayırabiliriz. Devlet memurları ayrı bir yasa ile düzenlenmiş ve bu yasanın kapsamına, statüsü anayasal özellik gösteren çalışanlar dışında yerel yönetim memurları ve kamu kurumları memurları alınmıştır. Ayrıca yerel yönetimlerin ve kamu kurumların kuruluş yasalarında personele ilişkin kurallar bulunur.

Memurluk ya da diğer kamu görevliliği için yapılacak bir yasal düzenlemede hangi konuların bulunması gerektiğini Anayasanın 128. Maddesinin II. fıkrası belirlemiştir. Buna göre, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” Buna uygun biçimde Devlet Memurları Kanunu’nda, memurluğa alınma, adaylık, yetiştirilme, atanma; memurların ödevleri, sorumlulukları, hakları, sınıflandırılması; hizmet şartları, yasaklar; memurlukta ilerleme ve yükselme, yer değiştirme, çalışma saatleri, izinler, parasal hakları, sosyal haklar ve yardımlar, özlük dosyası, disiplin, görevden uzaklaştırma, memurluğun sona ermesi konuları düzenlemiştir.

Devletin çalıştırdığı memurlar 14.7.1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda düzenlenmiştir. Devlet Memurları Kanunu’nun uygulanma alanı “Kapsam” başlıklı 1. maddede düzenlenmiştir.

Devlet Memurları Kanunu yalnızca memurlara ilişkin kurallar içermemektedir. Sözleşmeli personel ve geçici personel çalıştırılmasına ilişkin özel hükümler de bulunmaktadır. 1. maddeye göre,

“Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır.”

Buna göre,

“Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır.”

Yasanın kapsamı belirlenirken idarelerin bütçeye dayanan sınıflandırılmasına başvurulmuştur. Genel bütçe genel idareyi (devlet tüzelkişiliğini) anlatır. Katma bütçe ise genel olarak yerel yönetimler dışında kalan genel bütçe dışında kendi

bütçesi olan kamu tüzelkişilerini (kamu kurumlarını) anlatır. Yerel yönetimler açıkça belirtilmiştir.

Madde bu biçimiyle devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinin tümünü kapsar niteliktedir. Bütçeye dayanan sınıflandırmanın yaratabileceği belirsizlik eklenen son fıkra ile giderilmeye çalışılmıştır. Buna göre aşağıda sayılan gruplardaki görevliler, Devlet Memurları Kanunu'na değil, özel yasalarıyla düzenlenirler.

1. Yargıçlar, savcılar, Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Sayıştay üyeleri
2. Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları.
3. Devlet Tiyatroları, Devlet Opera ve Balesi, belediye tiyatroları ve operaları sanatçıları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri
4. Subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler.
5. Emniyet Teşkilatı mensupları.

Devlet Memurları Kanunu, memurlara ilişkin tüm konuları kapsayan kod (düstur) niteliğiyle tüm idarelerin memurları ve memur olmayan kamu görevlileri için uygulanabilecek kurallar içermektedir. Devlet Memurları Kanunu'nun kapsam maddesi dışındaki idarelerin memur ve diğer kamu görevlileri için DMK kurallarının uygulanma olanağı yasalarda yapılan açık göndermelerle ortaya çıkabileceği gibi yasalarda açık gönderme olmasa da yasa boşluğunu doldurma zorunluluğu bulunduğu durumlarda da sözkonusu olabilir. Devlet Memurları Kanunu'nun kuralları, kapsam maddesi dışındaki idarelerin memurlarına ve diğer kamu görevlilerine ancak zorunlu durumlarda, bu idarelerin anayasal nitelikleriyle ve görevlilerinin anayasal güvenceleriyle uyduğu oranda ve uydurularak uygulanabilir.

B. GÖREVE GİRİŞ, STATÜNÜN KURULUŞU

Memurluğa giriş

Memurluğa giriş idarenin, kamu hizmetinin işgücüne gereksinmesi, bunu karşılamak için bir boş kadro bulması, kadro için memur ataması yapacağını duyurması, kişilerin kamu hizmetine girme hakkını kullanarak idareye başvuruda bulunması, kişilerin sınavla seçilmesi, başarılı olanların aday olarak atanması, yetiştirilmeleri ve başarılı olanların (asil) memurluğa atanmasıyla sonuçlanan bir dizi işlemle gerçekleşir.

Duyuru ve Sınav zorunluluğu

Anayasa göre “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” İdarenin memur kadrolarına atayacağı kişilerin görevin gerektirdiği nitelikleri taşıdığını ya da bu nitelikleri kazandıracak eğitim için yeterli bilgi ve becerilere sahip olduğunu saptayabilmesi için sınav yapması gerekir.

“Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip” olduğuna göre, (Anayasa m.70) idarenin, boş kadrolara memur ataması yapacağını duyurması, görevin gerektirdiği nitelikleri taşıdığını düşünen kişilerin istemde bulunması sağlaması gerekir.

Duyuru ve sınav, görevin gerektirdiği nitelikleri taşıyan kişilerin belirlenmesinde temel araçlardır.

Devlet Memurları Kanunu'nun 50. maddesine göre, "Devlet kamu hizmet ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların açılacak Devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavı kazanmaları şarttır." "Kurumların memur ihtiyaçları yayınlanan sınav sonuçlarında belirlenen başarı sırasına göre ilgili kurumlarca atama yapılmak suretiyle karşılanır (m.52)."

Özel yasalarında yalnızca merkezi sınavla ya da genel koşulları taşıyarak sınavsız atama yapılabilecek memur kadroları da bulunmaktadır. Bunun dışında, Devlet Memurları Kanunu'nun düzenlediği istisnai memuriyetler için de sınav koşulu aranmamaktadır.

Engelli personel çalıştırma yükümlülüğü

İdareler, toplam dolu kadrolarının yüzde üçü oranında engelli çalıştırmak zorundadır. Engelliler için ayrı zamanlarda ayrı sınavlar yapılır ve farklı atama koşulları belirlenebilir. Engellilerin memurluğa alınma koşulları, merkezi sınav ve yerleştirmenin yapılması, eğitim durumu ve engel grupları dikkate alınarak kura usulü ile yapılacak yerleştirmeler, idarece engellilere görevlerini yürütmeleri için sağlayacakları yardımcı araç ve gereçler Özürlüler İdaresi Başkanlığının görüşü alınarak yönetmelikle düzenlenir (m.53).

İstisnai memurluk

İstisnai memurluk için de sınav koşulu bulunmamaktadır.

Devlet Memurları Kanunu kimi kadrolar için atanma, sınav, kademe ilerlemesi ve dereceye yükselmesine ilişkin hükümlere bağlı olmaksızın atama olanağı tanımıştır (m.59). İstisnai memurluk kadrosuna atanabilmek için idarelerin kuruluş yasalarında ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde özel koşullar aranmadıkça memuriyetin genel koşullarını taşımak yeterlidir (m.60).

İstisnai memurluğun varlık nedeni, siyasa belirleyen kademelerdeki görevlileri devlet memurluğu sisteminin içinde düzenleyip onlara meslek (iş) güvencesi vermek öte yandan görev ve görev yerine ilişkin yasadaki güvenceleri tanımayarak esnekleştirmektir. Günümüzdeki kapsamı varlık nedenini aşmıştır.

Devlet Memurları Kanunu'nun "İstisnai Memurluklar" başlıklı 59. maddesinde elli kadar görev yeri, görev ve kadro sayılmıştır. Ayrıca 61/A ile getirilen bakan müşaviri de istisnai memur olarak düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanlığı memurlukları, Türkiye Büyük Millet Meclisinin memurlukları ya da Milli İstihbarat Teşkilatı memurlukları görev yerine göre genel belirlemelerdir. Bunun dışında bakan yardımcılıkları, özel kalem müdürü, valilik, büyükelçilik, elçilik Din İşleri Yüksek Kurulu Üyeliği vb. görev temellidir. Bu belirleme yöntemiyle istisnai memuriyetin sayısı ve alanı belirsiz biçimde artmaktadır.

İstisnai memuriyet, özellikle özel kalem müdürlüğü kadroları, yöntem saptırması ile memurluğa sınavsız girişin aracı olarak kullanılmaktadır.

Yeniden atamalarda da sınav koşulu aranmaz.

Memurluktan çekilenlerin ya da emeklilerin yeniden atanmalarında sınav koşulu aranmaz. Devlet Memurları Kanunu 92. maddesine göre, memurluktan kendi

istekleriyle çekilenlerden ya da yasaya göre memurluktan çekilmiş sayılanlardan memurluğa dönmek isteyenler, ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve bu sınıfın niteliklerini taşımak koşuluyla kadrolara atanabilirler. Bu olanak Devlet Memurları Kanunu’nu kapsamı dışındaki kamu görevlilerine de tanınmıştır. 93. maddede de aynı olanak yaş sınırı aşmamak koşuluyla emekli kamu görevlileri için tanınmıştır.

Devlet Memurları Kanunu tüm kadro kullanımlarının izlenmesini ve sınavların duyurulmasını merkezileştirilmesini öngörmüştür. İlgili bakanlıkta tüm kamu personeline ilişkin atama, yer değiştirme, görevde yükselme, unvan değişikliği ve diğer personel hareketlerini içeren bir merkezi *kamu personeli bilgi sistemi* kurulmuştur (m.231).

Yasa kapsamındaki idareler personel atamasına gerekli gördükleri boş kadroların sayılarını, sınıf ve derecelerini belirterek Devlet Personel Başkanlığına bildirirler (m.46). Maddede geçen Devlet Personel Başkanlığı kapatılmış, görevleri Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına devredilmiştir.

Bakanlık, kendisine gönderilen sınav yapılacak kadroları, sınava başvuru süresinden enaz 15 önce olmak üzere duyurur. Duyuruda, atama yapılacak boş kadroların sayısı, sınıfı ve derecesi, kurumu ve yeri; alınacak personelin genel ve özel şartları; son başvurma tarihi, başvurulacak merciler, sınav yerleri ve zamanları gösterilir (m.47).

Sınavlara girmek “girmek isteyenler, belirlenen şartları yerine getirerek başvurularını yaparlar (m.49).”

Duyurulan koşulları taşımayanlar sınavlara katılamazlar, bu durum başvuru merciler tarafından kendilerine bir yazı ile bildirilir (m.49). Duyurulan koşulları taşımayanlar sınavlara katılamazlar kuralından yararlanan idarelerin yasalarda yer almayan başvuru koşullarını duyuruya yazarak uyguladıkları görülmektedir. Duyuruda ancak Devlet Memurları Kanunu’nun ve diğer yasaların öngördüğü genel ve özel koşullar yer alabilir. Duyuruda yasada yer almayan giriş koşulları yer alamaz. Duyuru yasada yer almayan kamu görevine giriş koşullarının dayatılması için araç olarak kullanılamaz.

Memurluk sınavına girmek isteyenlerin, duyuruda belirtilen koşulları taşıyıp taşımadığı başvuruyu alan “birim” tarafından başvuru anında değil, başvuru mercisi tarafından değerlendirilir ve ret kararı yazı ile bildirilir. Başvuruyu alan birimlerin, başvuru kişinin sınav koşullarını değerlendirme ve karar verme yetkisi yoktur. Elektronik ortamda yapılacak başvurularda başvuru, kimi verileri girdikleri aşamaları geçmeden başvuruyu tamamlayamadıkları için ellerine sınava giremeyeceklerine ilişkin bir ret işlemi geçmemektedir. Bu durumda, kişilerin dilekçe hakkını kullanarak sınava yapacakları idareye yazılı olarak sınav başvurusu yapmaları gerekir. İdarelerin elektronik ortamda yapılan başvurularda, başvuruyu başlatıp istenilen aşamaları tamamlayan kişilere bu duruma ilişkin bir elektronik bildirim yapması idarenin yargısal denetimi için bir zorunluluktur (m.125). İdare, kişinin hak istemini engelleyemez, istemin reddini, buna hukuksal biçim kazandırmayarak yargısal denetim dışında bırakamaz.

Sınavlar, komisyonlarca gerçekleştirilir. Sınav komisyonları başarılı olanların isimlerini başarı sıralarına göre ilan eder ve yazı ile ilgililere bildirir (m.51). Özel

yasal düzenleme yapılmadığı sürece elektronik ortamda yapılan sınav sonuç duyurularını, kişilere yapılan bildirim yerine geçmesi olanaklı değildir.

Duyurulan sınav sonuçları bir sonraki sınav tarihine kadar geçerlidir (m.51). Bu arada ivedi personel gereksinimi doğarsa idareler, sınavlara girip kazanmış ancak yeterli kadro olmaması nedeni ile ataması yapılamayanlardan başarı sırasına göre atama yapabilir (m.52).

Sınavın yöntemi

Devlet Memurları Kanunu'nda sınav zorunluluğu getirilmiş ancak sınavın yöntemine ilişkin belirleme yapılmamıştır.

Devlet Memurları Kanunu'nda yalnızca Ek madde 41'de uzman yardımcılığı giriş sınavı için yöntemler öngörülmüştür. Buna göre, uzman yardımcılığı giriş sınavı merkezi sınav sonuçlarına göre; yazılı ve sözlü sınav veya yalnızca sözlü sınavdan oluşur. Sözlü sınav aşağıda ele alınacaktır.

Memurluğa giriş için yapılacak sınav, anayasanın 70. maddesindeki koşulu taşıy nitelikte olmalı ve adayda görevin gerektirdiği niteliklerin bulunup bulunmadığını ölçecek yöntemler kullanılmalıdır.

Özel sektörde işle alımlarda zeka, kişilik, ilgi, başarı testleri; kişilik ve biyografik değerlendirmeler; kalıplı, planlı, plansız, baskıcı, kurul ve grup görüşmesi gibi yöntemlerle sınav değerlendirmeleri yapılmaktadır.

Göreve alınacak personelin üreteceği kamu hizmetinin niteliğiyle uyumlu bir yöntemin seçilmesi gerekir. Yasal yapıyla uyumlu olduğu ve uyumlulaştırdığı sürece bu yöntemlerden biri kullanılabilir.

Devlet Memurları Kanunu'nun zorunlu kıldığı sınav genellikle yazılı klasik sınav biçiminde yapılmakta, ilgili yasaların öngörmesi durumunda yazılı sınavdan başarılı olanlar sözlü sınava ya da mülakat değerlendirilmesine sokulabilmektedir.

Devlet Memurları Kanunu'nda açıkça kurala bağlanmamış olmasına karşın yönetmelik çıkarılarak kamu görevine girmek isteyenler için Kamu Personel Seçme Sınavı getirilmiştir.

Yasal dayanak olmamasına karşın 18.3.2002 tarihli Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik ile kadrolar, A ve B grubuna ayrılmıştır. Yönetmeliğe göre, A grubu kadrolar, genel olarak, özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle girilen ve belirli bir yetiştirme programı sonrası yeterlik sınavına tabi tutulan mesleklere ilişkin kadrolar ile il özel idareleri ve belediyelerin teftiş kurullarındaki kadroları anlatır. Bunlar dışındakiler B grubunu oluşturmaktadır. Ayrımın yasal bir temeli bulunmamaktadır.

A grubu kadrolar için açılacak sınavlara girebilmek için Kamu Personel Seçme Sınavında başarılı olmak koşulu getirilmiştir. B grubu kadrolara atanacakları, atamayı yapacak kurumların değil, ÖSYM'nin merkezi sınavla KPSS sınavıyla seçmesi öngörülmüştür. Merkezi sınavda seçilen (yerleştirilen) kişiler, kurumları tarafından atanacaktır. B grubu kadrolara merkezi sınavla yerleştirilme konusunda il özel idareleri ve belediyeler için istisna getirilmiş, "KPSS (B) grubu puan sıralaması

dikkate alınarak, açıktan atama yapılacak kadro sayısının beş katına kadar belirlenecek adaylar arasında yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınavlardaki başarı sırasına göre de atama yapılabilme” olanağı tanınmıştır.

Kamu personel rejiminde belirli bir düzen ve öngörülebilirlik yaratmış olmakla birlikte yönetmeliğin merkezi sınav getirmesi, kadroları sınıflandırması ve idarelerin kadroya atanacakları seçme yetkisini kaldırması yasaya ve anayasaya aykırıdır.

Mülakat ve sözlü sınav

Personel alacak olan kurumların yasalarında sınavın yöntemine ilişkin düzenleme olabilir. Klasik yazılı sınavın yanısıra kurumların yürüttüğü hizmetin ve işgücünde aranan niteliğin özellikleri nedeniyle sözlü sınav, mülakat, yetenek ya da fiziki yeterlilik sınavı da yapılabilir.

Bedensel niteliklerin araştırılması gereken görevler için fiziksel yeterlilik sınavları yapılabilir. Örneğin 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu’nun 3. maddesine göre, Çarşı ve mahalle bekçisi olarak istihdam edileceklerde genel koşulların yanısıra fiziki yeterlilik de aranır. Sınavın bu yeterliliği ölçebilecek yöntemle yapılması gerekir. Bunun gibi 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu Ek madde 24’ göre, özel hareket polisleri Kamu Personel Seçme Sınavı şartı aranmaksızın fiziki yeterlilik ve mülakat sınavları ile polis meslek eğitim merkezlerine alınabilir.

Görevin gerektirdiği niteliklerin saptanabilmesi için sözlü sınav yapılması da uygun olabilir. Sözlü sınav, bir görüş olana mülakattan farklı olarak bilgi ve beceri ölçmeye yönelik sorulardan oluşur. Yaz-çiz işlerinin az olduğu, görevin daha çok sözlü iletişime dayandığı işlerde sözlü sınav uygun olabilir.

Sözlü sınav Devlet Memurları Kanunu’nda uzman yardımcılığı kadrolarına giriş için öngörülmüştür. Uzman yardımcılığı girişi için öngörülen sözlü sınava ilişkin hükümler incelendiğinde bunun bilgi ölçme ile görüşme yönteminin karışımından oluştuğu görülmektedir.

Ek Madde 4’e göre, uzman yardımcılığı giriş sınavı, merkezi sınavda başarılı olanların girebileceği yazılı ve sözlü sınav veya yalnızca sözlü sınavdan oluşur. Sözlü sınavda araştırılacak konular da belirlenmiştir. Buna göre, sözlü sınav, adayların; a) Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi, b) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü, c) Liyakati, temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu, d) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı, e) Genel yetenek ve genel kültürü, f) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı, yönlerinden değerlendirilerek, ayrı ayrı puan verilmek suretiyle gerçekleştirilir. Sözlü sınavda başarılı sayılmak için, komisyon başkan ve üyelerinin yüz tam puan üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasının en az yetmiş olması şarttır. Bilgi düzeyini ölçen soruların toplamı için elli puan öngörülmüş kalan elli puan diğer öğeler (b-f) için eşit dağıtılmıştır.

Mülakat yönteminin tipik düzenlenmesi kaymakam adaylığı sınavına ilişkin düzenlemede yer almaktadır. 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu’nda kaymakam adaylığı kadrosuna giriş için yazılı sınava ek olarak mülakat

öngörülmüştür. Yasanın 2/A maddesine göre mülakat, adayın; a) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücünün, b) Temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu, liyakati ile genel ve fiziki görünümünün, c) Öz güveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığının, d) Genel yetenek ve genel kültürünün, e) Çağdaş, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının puan vermek suretiyle değerlendirilmesi yöntemidir. Adaylar yazılı özelliklerin her biri için yirmişer puan üzerinden değerlendirilir.

Bu biçimiyle görüşme (mülakat), bilgi ölçmekten çok adayın, kişinin özyapısına ilişkin özelliklerinin yapacağı göreve uygun olup olmadığına ilişkin bir değerlendirmedir. Kişinin özyapısına ilişkin özelliklerin yapılacak işle uyumlu olup olmadığının araştırılmasında teknik ölçme değerlendirme araçları kullanılmayıp birkaç dakikalık görüşme ile yetinilmesi uygun araç değildir.

Gerek sözlü sınavlarda ve gerekse mülakat değerlendirmesinde iki temel sorun bulunmaktadır.

Kaymakamlık giriş sınavının mülakat aşaması için yalnızca puanların tutanağa geçirilmesi öngörülmüş “Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz (m.2/A).” denilerek başarısız sayılma işlemlerine karşı açılacak davalarda mahkemelerin denetim yapması olanaksız olmasa da güçleştirilmiştir. Aynı kural Devlet Memurları Kanunu’nun uzman yardımcılığı sınavları için de getirilmiştir. “... verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz (Ek madde 41).”

Sözlü sınav ya da mülakattaki sonuç bir idari işlemdir ya da sonuç işlemin temel verisidir. İdarenin her türlü işlemine karşı yargı yolu açıktır. Sözlü sınav ve mülakatlar soruların, yanıtların, puanlama tutanaklarının ve bir bütün olarak sözlü sınav ve görüşme sürecinin kaydının bulunmasıyla denetlenebilir. İdari işlemin, neden ögesi verilerinin kayıtlı olması gerekir. İdare, yaptıklarının hukuksal izini silmekle değil kayıt altına almakla yükümlüdür. Sözlü sınav ve mülakatların idarenin yargısal denetimine engel olmayacak biçimde düzenlenmesi gerekir. İdarenin yargısal denetimi ve kamu hizmetlerinin uyum ilkesi sözlü sınavların ve mülakatların görüntü kayıtlarının alınması ve bunların arşivlenmesini zorunlu kılmaktadır. Yargısal denetimi olanaksız kılacak ya da güçleştirecek yöntemler anayasaya aykırıdır.

İkinci temel sorun sözlü sınav ya da mülakat yöntemlerinin hizmetin gerektirdiği bilgiyi ölçmek için yapılan yazılı sınavdaki ölçümü değersizleştirmek için kullanılmasıdır. Devlet Memurları Kanunu’an göre, uzman yardımcılığı için “Yazılı sınav sonucunda yetmiş puandan az olmamak üzere, en yüksek puandan başlanarak giriş sınavı duyurusunda belirtilen kadronun dört katına kadar aday sözlü sınava çağrılır.” Dahiliye Memurları Kanunu’na göre, “Yazılı sınavda, yüz tam puan üzerinden yetmiş puanın altına düşülmemek kaydıyla en yüksek puandan başlamak üzere, sınav ilanında belirtilen kadronun dört katı aday mülakata çağrılır.”

Kayıt altına alınması engellenerek yargısal denetimi güçleştirilen sözlü sınav ya da mülakat, atama yapılacak kadro sayısının çok üstünde yazılı sınavı geçmiş aday çağırılarak serbest seçim aracına dönüştürülmektedir. Sözlü sınav ya da mülakat

değerlendirmesine çağırılacak çok sayıda aday bulunabilmesi için de yazılı sınavlar olabildiğince kolay yapılmaktadır.

Yazılı sınavda en başarılı olandan aşağı doğru kadro sayısı kadar aday başarılı olur, eşik değer de öngörülmüş olabilir. Bunlar sözlü sınava ya da mülakat değerlendirilmesine sokulup başarılı olup olmadıkları görülmelidir. Başarısız olan aday sayısı kadar yazılı sınavın yedekleri sözlüye ya da mülakata alınmalıdır. Yazılı başarılı olan kadro sayısı kadar adayın sözlü ya da mülakatı yapılmadan, bunların bir havuz içine alınması, yazılı sınavın ölçme özelliğini işlevsizleştirmektedir.

Giriş koşulları

Kamu hizmetine girme anayasanın 70. maddesinde Türk vatandaşı olmak ve görevin gerektirdiği nitelikleri taşımak koşullarına bağlanmıştır. Ancak görevin gerektirdiği nitelikleri taşıyan Türk vatandaşları memuriyete alınabilir.

Devlet Memurları Kanunu'nu görevin gerektirdiği nitelikler için koşullar belirlemiş ve koşulları taşıyan kişilerin sınava girebileceğini kabul etmiştir. Ancak Devlet Memurları Kanunu'nun belirlediği koşulları taşıyan Türk vatandaşları memurluk sınavına girebilir ve başarılı olduklarında atanabilir.

Memurluk koşulları genel ve özel olarak ikiye ayrılır (m.48). Özel koşullar, atama yapacak ilgili kurumların yasalarında hizmetlerinin niteliğine uygun olarak öngörülmüş olan koşullar ile Devlet Memurları Kanunu'na bağlı kadroların sınıfları için aranan özel koşullardır (m.48/B).

Özel koşullar ancak yasa ile getirilebilir. İdari işlemlerle oluşturulan özel koşulların kadro duyurularına yazılması ve idarenin koyduğu koşulları taşımayan kişilerin sınava alınmaması yasallık ilkesine aykırıdır. Başvuruları idari işlemlerle getirilen ve kadro duyurularına yazılan koşullar nedeniyle reddedilen ilgilerin hem ret işlemlerini hem de dayanağı olan duyurudaki koşulların iptalini istemesi olanaklıdır. Bilgisayar/internet ortamında yapılan başvurularda kişiler idarenin yasal dayanak olmaksızın aradığı koşulları içeren aşamaları geçemediği için başvuru yapamamakta, dava edilebilir bir işlem oluşmamaktadır. Böyle bir durumda ilginin dilekçe hakkını kullanarak başvurusunu yazılı olarak evrak kayıt birimlerine giren bir dilekçe ile yapması gerekir.

Devlet memurluğunun *genel koşulları*:

1. Vatandaşlık koşulu: Türk vatandaşları memuriyete girebilir.
2. Yaş koşulu: 18 yaşını tamamlayanlar Devlet memuru olabilirler. Bir meslek veya sanat okulunu bitirenler en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve kazai rüşt kararı almak koşuluyla devlet memurluklarına atanabilirler (m.40). Uzman yardımcılığı ve uzmanlık gibi mesleğe özel yarışma sınavıyla girilecek kadrolar için yaş sınırı otuz beştir (giriş sınavının yapıldığı yılın ocak ayının birinci günü itibarıyla otuz beş yaşını doldurmamış olmak, Ek m.40).
3. Öğrenim koşulu: Genel olarak ortaokulu bitirenler memur olabilirler. Ortaokul mezunlarından istekli bulunmadığı durumlarda ilkokulu bitirenlerin de atanabilir. İşin gereğine göre daha yüksek öğrenim dereceleri ya da belli fakülte, okul veya öğrenim dallarını veya meslek içi veya

- meslekle ilgili eğitim programlarını bitirmiş olmak veya yabancı dil bilmek gibi konulabilir.
4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak koşulu. Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesine göre, kasten işlemiş olduğu suç nedeniyle hapis cezasına mahkum olan kişi, atama ya da seçimle gelinen bütün memuriyet, hizmet ve kamu görevlerinde istihdam edilmekten hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar mahrum bırakılır. 50. maddeye göre de sahip olduğu ruhsat ve belgelerin sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle ya da gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda alınmış olan kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya çevrilebilir.
 5. Mahkumiyetin bulunmaması koşulu: Belli haklardan yoksun bırakılma süreleri (TCK m.53) geçmiş olsa bile;
 - a. Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir.
 - b. Affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.
 6. Askerlik koşulu: Askerlikle ilgisi bulunmamak, askerlik çağına gelmemiş bulunmak ya da askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış; ertelenmiş ya da yedek sınıfa geçirilmiş olmak.
 7. Görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak.

Mahkumiyet konusunda süre ve suç sınırlaması getirilmiştir. Bir yıl ya da aşan hapis mahkumiyeti sınırlaması için suç türü belirlenmemiştir. Tek tek sayılan suçlar için ise mahkumiyet süresine ve alınan ceza türüne ilişkin bir belirleme yapılmamıştır.

Mahkûm olmak, ceza yargılanması sonucunda mahkeme kararıyla hürriyeti bağlayıcı ya da mülkiyete yönelik ceza yaptırımına çarptırılmak anlamına gelir.

Cezama Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde düzenlenen *hükmün açıklanmasının geri bırakılması* kurumu, yargılanan ve suçlu bulunan kişi hakkında verilen ceza hükmünün açıklanmayarak hukuksal etki doğurmamasını sağlamaktadır. Mahkeme sanığı yargılamış, suçlu bulmuş ve cezasını belirlemiştir, koşulların bulunması ve kişinin de istemesi durumunda hükmü açıklamayı geri bırakır; hüküm açıklanmadığından kanunyollarına başvurularak kesinleşen bir mahkumiyet kararı da ortada bulunmamaktadır. Kişi, kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla mahkûm olmamıştır ancak yargılanmış ve suçlu bulunmuştur. Ortada ilk derece ceza mahkemesinin verdiği bir mahkumiyet hükmü bulunmakta ancak bunun açıklanması ve dolayısıyla kişi üzerinde sonuç doğurması ertelenmiştir. Hükmün

açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde sanık, beş yıllık denetim süresi uygulanır ve bu süre için ek yükümlülükler de getirilebilir. Bu süre içinde kasten yeni bir suç işlenmez ve ek yükümlülüklerle uygun davranılırsa açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilir. Tersı durumda mahkeme hükmü açıklar.

Kamu görevliliğine giriş için sorun hakkındaki mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılan kişinin mahkum olup olmadığının belirlenmesidir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, Anayasanın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlar dışında tüm suçlarda kullanılabilir, ölçü iki yıl ya da daha az süreli hapis ya da adli para cezası verilmiş olmasıdır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "hükümün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı 231. maddesine göre, "Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder."

Kişi hakkında mahkumiyet hükmü kurulmuş, bu hüküm açıklanmamış, kanunyollarından geçerek kesinleşme olanağı doğmamıştır ve yasa da açılanmayan hükmün sanık hakkında hukuksal sonuç doğurmayacağını öngörmektedir, bu durumda kişi, mahkum değil sanık statüsündedir, memuriyet genel koşulları bakımından sınırlı değildir.

Kişinin yargılandığı eylemler ile başvurduğu kadroda yapacağı görevler arasında uyumsuzluk olabilir. Kişi kesinleşen bir ceza mahkemesi kararı ile mahkum değildir ancak yapılan yargılama tanıklar, belgeler, bilirkişi incelemeleri, raporlar vb. ile yargıçta ceza vermesini gerektirecek vicdani kanaat oluşmuştur. Bütün bu verilerin kişinin sınav aşamasında olmasa da aday memurluğa atanma ya da asaleten atanma aşamalarında güvenlik soruşturması ya da disiplin soruşturması aracılığıyla değerlendirilme olanağı olabilir. Bununla birlikte, kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmiş olduğunun saptanması güçtür. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine göre, "Hükümün 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." Güvenlik soruşturmasında ya da disiplin soruşturmasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması sisteminden bilgi alınması olanağı bulunmamaktadır. Kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olduğu öğrenilmiş olsa bile ceza mahkemesindeki dosya verilerinin kullanılması olanaksızdır.

Hapis cezasının infazının ertelenmiş olması memuriyete girişe engel olan mahkumiyeti ortadan kaldırmaz. Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesine göre, "İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. ... Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır." Hapis cezasının ertelenmesi, cezanın çekilmesine (infazına) ilişkin bir kurumdur. Kişi hapis cezasına mahkum olmuştur. Hapis cezası ertelenen kişi

mahkum statüsünü korumaktadır, Devlet Memurları Kanunu'ndaki mahkumiyetin bulunmaması koşulunu taşıyamaz.

Atama

Sınavı kazanan, memuriyetin genel ve özel koşullarını taşıyan kişi tek yanlı idari işlem ile memurluk kadrosuna atanır. Sınavsız girişin sözkonusu olduğu kadrolara doğrudan atama yapılır.

Kadroya atama iki aşamalıdır. Sınavı kazanan ve memuriyet koşullarını taşıyan kişi önce aday memur olarak atanır. Hem görev yapan hem de eğitim alan aday, sürenin sonunda başarılı olursa kadroya asaleten atanır. Yargıcılık ve savcılıkta adaylık dönemi ayrı bir kadro türü olarak düzenlenmiş olmakla birlikte memurluk için aday memur kadrosu ile asıl memur kadrosu olarak iki ayrı kadro türü yoktur. Adaylık, memurluk mesleğinin bir aşamasıdır, başlangıç statüsüdür.

Atamanın, aday memurluk – asli memurluk ayrımı, ilk aşamadaki eğitim/değerlendirme aşamasını oluşturmak için gereklidir. Bunun dışında atama kavramı, örneğin işe başlama yükümlülüklerinin düzenlenmesinde olduğu gibi genel kavramdır, memur statüsüne girişi anlatır.

Aday memur

Sınavlarda başarılı olanlar başarı listesindeki sıraya göre kadro sayısı kadar *memur aday* olarak atanır (m.54). Atamayı kadroyu kullanan idare yapar.

Aday memurlar eğitime girerler. Aday memur eğitiminde memurluğun genel nitelikleri ve girdikleri memuriyet sınıfının gerektirdiği özel bilgilere ilişkin eğitim verilir ve staj uygulanır (m.55). Devlet memuru olarak atanabilmeleri için eğitimde başarılı olmaları şarttır.

Adaylık, enaz bir yıl ençok iki yıl sürer. Adaylık süresi içinde *aday memurun* başka kurumlara nakli yapılamaz (54).

Adaylık statüsü, idarenin adayı değerlendirdiği ve değerlendirme sonucunda ilişkinin kesilebildiği bir statüdür. Adaylık döneminde, idarece değerlendirme yapılır:

1. Aday temel ve hazırlayıcı eğitimde başarısız olursa,
2. Staj devrelerinin birinde başarısız olursa,
3. Adayın hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumlar saptanırsa
4. Aday göreve devamsızlık gösterirse,
5. aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alırsa (m.57)

disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile adayın memurlukla ilişkisi kesilir (m.56).

Adaylık devresi içinde veya sonunda ilişkileri kesilenler (sağlık nedenleri hariç) 3 yıl süre ile Devlet memurluğuna alınmazlar (m.57).

Asli memur

Adaylık devresi içinde eğitimde başarılı olan adaylar disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile onay tarihinden geçerli olmak üzere asli memurluğa atanırlar (m.58).

Kadro ve atamalarda Cumhurbaşkanının anayasaya aykırı yetkileri

Cumhurbaşkanı işçi ve sözleşmeli personel pozisyonları ile memur kadrolarını oluşturma ve kullanmayı kendi tekeline almak üzere bir yasamsı çıkarmıştır. Genel Kadro Ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (RG, 10/7/2018 - 30474) geniş bir idari alanı düzenlenmektedir.

Kamu hizmetine girme hakkı, ancak kamu hizmetlerinde çalışabilecek yasal tanımlı statülerin (pozisyon ve kadroların) oluşturulmasıyla ve bu statülere idarelerce atama ya da görevlendirme yapılabilmesiyle kullanılabilir. Kadro ve pozisyon oluşturma ile bunları kullanma izni verme cumhurbaşkanı kararnamesiyle kural konulamayacak siyasal haklardan kamu hizmetine girme hakkına ilişkindir. Genel Kadro Ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yasa ile yasamsılar arasındaki anayasal sınıra aykırı olduğu gibi hakim ve savcı kadrolarını kapsamı nedeniyle de anayasaya aykırıdır. Anayasa Mahkemesi, kadro oluşturma idarenin kuruluşu ile bağlantılı olduğu ve anayasaya göre cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilecek olan idarelerin kadrolarının cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle oluşturabileceği sonucuna varmıştır (AM, E. 2018/119, K. 2020/25, 11.6.2020). Aynı kararda anayasada yasayla kurulması öngörülen ya da yasa ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ortak alanında olmasına karşın yasayla kurulmuş idarelerin kadrolarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle oluşturulamayacağı da saptanmış ancak bu yönde iptal istemi olmaması nedeniyle ilgili hükümlerin iptaline karar verilememiştir.

Anayasaya aykırılığı dışında Genel Kadro Ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin kuralları ile kamu personeline ilişkin Devlet Memurları Kanunu ve diğer yasa kuralları çatıştığında yasa kuralları hukuksal geçerliliğe sahip olacaktır.

Cumhurbaşkanının kadro ve kullanma izinlerini tekeline almaya çalıştığı idare alanı, idari örgütlerin anayasal özelliklerini, örneğin devlet tüzelkişiliğinden ayrı tüzelkişilik sahibi olmalarını gözardı ettiği için anayasaya aykırı biçimde geniştir.

Yerel yönetimler ve TBMM örgütü dışındaki tüm idarelerin kadrolarını tekeline alan cumhurbaşkanı kendi örgütünü, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı personelinin kadro ve pozisyonlarını kapsam dışı bırakmıştır (m.3).

Cumhurbaşkanı kadro ve pozisyonlarını oluşturmak ve kullanımlarını izne bağlamak istediği idareleri Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunundaki (I), (II) ve (IV) sayılı cetvellere atıf yaparak belirlemiştir. Ayrıca, cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulan diğer idareler bu kapsamındadır (m.2). (III) Sayılı Cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar örneğin, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Kamu İhale Kurumu, Rekabet Kurumu kapsama alınmamıştır.

Atıf yapılan cetveller incelendiğinde, anayasal olarak cumhurbaşkanlığı örgütü içinde yer almayan çok sayıda idarenin ve özellikle yargı kadrolarının anayasaya aykırı biçimde cumhurbaşkanınca kendi yetkisine alındığı görülmektedir.

Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununda bütçe tipleri, idarenin örgütlenmesine ilişkin temel anayasa kuralları gözardı edilerek oluşturulmuştur. Bütçelendirme için belki uygun olabilecek bu sınıflandırma, idarenin örgütlenmesinin anayasal rejimiyle uyumlu değildir. Bütçelendirmedeki sınıflandırmanın idarenin örgütlenmesi ve kamu personeli için kullanılması anayasaya aykırı sonuçlar doğurmaktadır.

Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun (I) sayılı Cetveli, kamu idaresinin kapsamına yargıyı da aldığı için anayasaya aykırı olan “Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri” başlığını taşımaktadır. (I) sayılı Cetvelde Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Sayıştay, Bakanlıklar, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, Millî İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Diyanet İşleri Başkanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu, Devlet Personel Başkanlığı, Türkiye İstatistik Kurumu, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, İdaresi Başkanlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Meteoroloji Genel Müdürlüğü, Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, Avrupa Birliği Başkanlığı yer almaktadır.

Özel Bütçeli İdareler başlıklı (II) Sayılı Cetvelde tüm üniversiteler, Yükseköğretim Kurulu, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı, Savunma Sanayi Başkanlığı, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi, Atatürk Kültür Merkezi, Türk Dil Kurumu, Türk Tarih Kurumu, Türkiye ve Orta-Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu, Türkiye Bilimler Akademisi, Türkiye Adalet Akademisi, Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu, Karayolları Genel Müdürlüğü, Spor Genel Müdürlüğü, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, Türk Akreditasyon Kurumu, Türk Standartları Enstitüsü, Türk Patent ve Marka Kurumu, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı, GAP Bölge Kalkınma İdaresi, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Kamu Denetçiliği Kurumu, Ceza ve İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumu, Meslekî Yeterlilik Kurumu, Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı, Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı, Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Türkiye Su Enstitüsü, Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı, Helal Akreditasyon Kurumu, Nadir Toprak

Elementleri Araştırma Enstitüsü, Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü yer almaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumları başlıklı (IV) sayılı Cetvelde ise Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü yer almaktadır.

Kapsamdaki tüm idarelerin kadroları bir liste olarak bu kararnameye eklenecektir. CBK çıkarılırken eklenememesinin nedeni, bunların idarelerin yasalarında ve yetkilerinde olmasıdır. Kararnameye eklenen listedeki kadrolar idarelerce unvan, sınıf, derece ve adet belirtilerek merkez, taşra, döner sermaye ve yurtdışı birimlerine dağıtılacağı düzenlenmiştir (m.6).

Kapsamdaki tüm kadro ve pozisyonların bu CBK'ye eklenecek cetvellerde listeleneceği öngörülmüştür. Kuralda, işçi kadro terimi kullanılmış olmakla birlikte, kadro kamu görevlilerine özgü bir statüdür, işçi kadrosu, işçi pozisyonu olarak anlaşılmalıdır. Buna göre, memur kadroları (I) sayılı, hâkimlik ve savcılık kadroları (II) sayılı, öğretim elemanı kadroları (III) sayılı, sözleşmeli personel pozisyonları (IV) sayılı ve işçi kadroları (V) sayılı cetvelde düzenlenir (m.4). Ekli cetvellerde yer almayan kadro ve pozisyon unvanları kullanılamaz (m.9).

Cumhurbaşkanı bütün idarelerin kadrolarına ilişkin kendine yetkiler vermiştir. Buna göre kapsamdaki idarelerin kadroları Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle *ihdas* edilir (m.5). Kadrolar idarelerin kuruluş yasalarıyla oluşturulur, Cumhurbaşkanınca oluşturulmasının yine cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle öngörülmüş olması anayasaya aykırıdır.

Cumhurbaşkanı, kendisine işçi ve sözleşmeli personel pozisyonları oluşturma yetkisi tanımıştır. Kapsama giren idarelerin atölye, şantiye, fabrika ve çiftlik gibi işçi istihdamı zorunlu olan hizmet birimleri ile temizlik, koruma ve güvenlik, bakım ve onarım gibi destek hizmetleri için Cumhurbaşkanınca sürekli işçi kadrosu *ihdas* edilebilir (m.8). Sözleşmeli personel pozisyonları da Cumhurbaşkanınca *ihdas* edilebilir. Ayrıca, idarelerin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle işçi çalıştırabilmeleri ya da sözleşmeli personel pozisyonların kullanılabilmesi Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığının iznine bağlanmıştır.

Kapsamdaki idarelerin açıktan ve naklen yapabilecekleri yıllık atama sayısı Cumhurbaşkanınca belirlenir (m.11). Cumhurbaşkanı yıllık atama sayısını azaltarak, artırmayarak ya da belirlemeyerek kapsamdaki idarelerin ve daha önemlisi savcı ve yargıçları atanmalarına engel olabilecektir. Ayrı devlet organında yer alan ya da yasa ile kurulmuş ayrı tüzelkişilerde görev yapacak personelin kadroları konusunda cumhurbaşkanının kendisini yetkili kılması anayasaya aykırıdır.

Üst kademe yöneticileri ve anayasaya aykırılık

Anayasa kamu görevlileri arasında *üst kademe yöneticileri* statüsü oluşturmuştur. Anayasanın 104. maddesine göre üst kademe yöneticilerini atama yetkisi cumhurbaşkanındadır. Cumhurbaşkanına üst kademe yöneticilerinin görevlerine son verme yetkisi de tanınmıştır.

Üst kademe yöneticilerinin atanmasına ilişkin yöntem ve ilkeler de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecektir (m.104).

Üst kademe yöneticiliği kamu görevlileri içinde özgül bir statüdür. Anayasa üst kademe yöneticilerinin özel olarak yetiştirileceğini öngörmüştür. Anayasanın 128. maddesinin son fıkrasına göre, “Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmelerini düzenleyen yasa çıkarılmamıştır. Üst kademe yöneticisi olarak yetiştirilmeyen bir kişinin üst kademe yöneticilik görevlerine atanması anayasaya aykırıdır.

Anayasanın 128. maddesi kamu görevlilerine ilişkin genel hükümleri içerir. Kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği kurala bağlanmış ve son fıkrada da üst kademe yöneticileri statüsü düzenlenmiştir. Üst kademe yöneticileri, memur ve diğer kamu görevlileri dışında ayrı bir istihdam tipi değildir, var olan kamu görevlileri arasından üst kademe yöneticileri yetiştirilmesi öngörülmüştür. Kamu görevliliği ilke olarak sürekli bir görevdir. Hizmet gerekleri varlığını sürdürdüğü ve kamu görevlisi hizmetin gerektirdiği nitelikleri taşıdığı sürece kamu hizmetlerini girme hakkından yararlanmayı ve dolayısıyla çalışmayı sürdürür. Kamu görevlileri arasından yetiştirilecek üst kademe yöneticileri de aynı niteliktedir, yöneticilik görevleri ise kamu hizmetine girme hakkından ayrı bir görev yükümlülüğüdür. Kamu görevlileri içinden anayasaya göre üst kademe yöneticisi eğitimi almış olanlara üst kademe yöneticiliği görevi verilir, bu görev sona erdirildiğinde de kişinin kamu görevliliği sürer.

Cumhurbaşkanının üst kademe yöneticileri atayabilmesi için anayasanın öngördüğü yetiştirilme koşulunu karşılamış bir kamu görevlileri topluluğunun bulunması gerekir.

Cumhurbaşkanı çıkardığı yasamsı ile üst kademe yöneticilerini atama yetkisini kurala bağlamıştır. 3 Sayılı, Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (RG, 10.7.2018 - 30474) ile Cumhurbaşkanı, idarede pek çok kadro ve görevi üst kademe yöneticisi olarak listelemiştir. Anayasa cumhurbaşkanına atama yetkisi vermiş olmakla birlikte yasalardaki kadro ve görevleri üst kademe yöneticisi olarak belirleme yetkisi vermemiştir.

3 sayılı yasamsıda üç tür üst kademe yöneticisi belirlenmiş ve bunlar cetvelde listelenmiştir. Listeler atama yetkisine ve görev süresine ilişkin belirlenim içermektedir. Cumhurbaşkanınca atanacakları ve görev süresi cumhurbaşkanının görev süresi ile sınırlı olanları belirleyen I sayılı cetvelde yer alanlar arasında valiler, bakan yardımcılar, büyükelçiler, YÖK üyeleri, rektörler, tüm genel müdürler, strateji geliştirme daire başkanları; cumhurbaşkanının onayı ile atanabilecekleri belirleyen II sayılı listede ise Sayıştay savcıları, bakanlık daire başkanları, bakanlık müfettişleri, hukuk müşavirleri, defterdarlar, bakanlık il müdürleri, İl emniyet müdürleri, il müftüleri, vali yardımcılar, kaymakamlar, vergi dairesi başkanları vb. bulunmaktadır. Liste aşağıda verilmiştir.

III sayılı cetvelde yer alanların görev süreleri tek tek belirlenmiştir (m.7). Üç yıl ve dört yıl dışında bir görev süresi öngörülmemiştir.

I sayılı cetvelde yer alanların görev süreleri ise cumhurbaşkanının görev süresi ile sınırlanmıştır. Cumhurbaşkanının görevi sona erdiğinde I sayılı cetvelde sayılan üst kademe yöneticilerin görevi sona erer. Görev süreleri sona ermeden de cumhurbaşkanınca görevden alınabilirler. Yerlerine atama yapılınca kadar görevlerini sürdürürler (m. 4).

Görev süresi sona eren üst kademe yöneticilerinden kamu personeli olmayanlar, özel sektörden gelenler kamudan ayrılır. Kamudan olanlar ise eski görevlerine ya da torba kadrolara atanırlar. Kamu görevlileri arasından gelen üst kademe kamu yöneticilerinden görev süresi sona erenler ya da görevden alınanlar Cumhurbaşkanınca, eski görevlerine ya da denetim elemanı, uzman, araştırmacı vb. uygun görülecek diğer kadro ve pozisyonlara atanırlar. (m.6). Bunlar için *saymaca kadro* yaratılabilir. “Bu şekilde atanacaklar için uygun boş kadro veya pozisyon bulunmaması hâlinde, bunlar için başka bir işleme gerek kalmaksızın, söz konusu kadro veya pozisyonlar ihdas edilmiş ve kurumların kadro veya pozisyon cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiş sayılır.”

I sayılı cetvelde yer alan üst kademe yöneticilerini atama yetkisi cumhurbaşkanındadır (m.2). II sayılı cetvelde yer alan yöneticilerin ise atanmasını onaylama yetkisi cumhurbaşkanındadır. Anayasaya göre üst kademe yöneticilerini atama yetkisi cumhurbaşkanında olduğuna ve bu yetki devredilemeyeceğine göre, II sayılı cetvelde yer alan yöneticiler üst kademe yöneticisi olarak kabul edilemez. Bunlar üst kademe yöneticisi ise cumhurbaşkanının atamayı onaylama yetkisi değil, atama yetkisi kullanması gerekir. Üst kademe yöneticisi statüsünü yaygınlaştırarak cumhurbaşkanının atamalar konusunda onaylama yetkisi ile belirleyici olmasını amaçlayan II sayılı cetvel anayasaya aykırıdır.

I sayılı listede yer alanlar kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak da çalıştırılabilir (m.5/1). Bu durumda, sözleşme ile çalışan valiler, rektörler, Diyanet İşleri Başkanı, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanı vb. görülebilir. Kamu görevlisi olup da üst kademe olarak görevlendirilmek istenilen kişi ile idari hizmet sözleşmesi imzalanması durumunda kadro sahibi olan ve aynı zamanda da idari hizmet sözleşmesi yapmış bir kamu görevlisi türü ortaya çıkmaktadır. İdari hizmet sözleşmelerinin, asıl statüyü etkilemediği yalnızca parasal haklara ilişkin yapıldığı düşünülebilir.

Cumhurbaşkanı, tüm atamaya yetkili amirlerin atama yetkilerini kendisine aktarmıştır. “Anayasanın 104 üncü maddesine göre yürütme yetkisinin sahibi olan Cumhurbaşkanı, atamaya yetkili amirlere ait yetkileri haizdir (m.2).” Kapsamdaki idarelerin özelliklerine göre bu genel üstlenme anayasaya aykırı olduğu gibi yasalarda, atamaya ilişkin yetkilerin bulunması durumunda yasadaki kurallar geçerlidir.

3 sayılı yasamsı, belirlediği cetvelde yer almayan ve üst kademe yöneticisi nitelenmesi yapılmamış kadrolara ilişkin de atama yetkilisi belirlemiştir. “Bu cetvellerde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere, ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirler tarafından atama yapılır (m.2).” Anayasaya aykırıdır.

<i>I sayılı Cetvel</i> <i>Cumhurbaşkanınca atananlar ve görev süresi cumhurbaşkanının süresiyle sınırlı olanlar</i>	<i>II sayılı Cetvel</i> <i>Atanması Cumhurbaşkanının onayına bağlı olanlar</i>	<i>III sayılı Cetvel</i> <i>Görev süresi belirlenenler</i>
<ol style="list-style-type: none"> 1. Diyanet İşleri Başkanı 2. Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanı 3. Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri 4. Devlet denetleme kurulu başkan ve üyeleri 5. Savunma sanayii başkanı 6. Bakan yardımcılar 7. Cumhurbaşkanlığı ofis başkanları 8. Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kurul başkanları 9. Türkiye radyo - televizyon kurumu genel müdürü 10. Türkiye cumhuriyet merkez bankası başkanı 11. Özelleştirme idaresi başkanı 12. Sayıştay başsavcısı 13. Valiler 14. Büyükelçiler, daimi temsilci/delegeler 15. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar başkan ve üyeleri (rtük ve kişisel verileri koruma kurulunun tbmm'ce seçilen üyeleri hariç) 16. Tasarruf mevduatı sigorta fonu başkan ve üyeleri 17. Yükseköğretim kurulu üyeleri 18. İç denetim koordinasyon kurulu üyeleri 19. Yunus emre vakfı mütevelli heyet üyeleri 20. Türkiye insan hakları ve eşitlik kurumu başkan ve üyeleri 21. Rektörler (milli savunma ve türk-japon bilim ve teknoloji üniversitesi rektörleri dahil) 22. Afet ve acil durum yönetimi başkanı 23. Gelir idaresi başkanı 24. Sosyal güvenlik kurumu başkanı 25. Küçük ve orta ölçekli işletmeleri geliştirme ve destekleme idaresi başkanı 26. Türk işbirliği ve koordinasyon ajansı başkanı 27. Türkiye istatistik kurumu başkanı 28. Yurtdışı türkler ve akraba topluluklar başkanı 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dışişleri bakanlığı teftiş kurulu üyeleri 2. Diplomasi akademisi başkanı 3. Mushafları inceleme ve kıraat kurulu üyeleri 4. Helal akreditasyon kurumu yönetim kurulu üyeleri 5. Türkiye radyo - televizyon kurumu yönetim kurulu üyeleri 6. Toplu konut idaresi başkan yardımcılar 7. Türkiye istatistik kurumu başkan yardımcılar 8. Atatürk kültür, dil ve tarih yüksek kurumu bağlı kurum başkanları 9. Afet ve acil durum yönetimi başkan yardımcılar 10. Sayıştay savcılar 11. Bölge kalkınma idaresi başkan yardımcılar 12. Türk işbirliği ve koordinasyon ajansı başkan yardımcılar 13. Polis akademisi başkanı 14. Adli tıp kurumu başkan yardımcılar, ihtisas kurulları başkan ve üyeleri 15. Bakanlık daire başkanları 16. Bakanlık müfettişleri (adalet, mülkiye, vergi ve iş müfettişleri dâhil) 17. Hazine kontrolörleri 18. İ.hukuk müşavirleri (bakanlık bağlı, ilgili, ilişkili kuruluşları) 19. Çalışma ve sosyal güvenlik eğitim araştırma merkezi başkanı 20. Genel müdür yardımcılar (bağlı, ilgili, ilişkili kuruluşlar dâhil) 21. Gelir idaresi daire başkanları 22. Sosyal güvenlik kurumu yönetim kurulu üyeleri (3) 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Diyanet işleri başkanı (4 yıl) 2. Yükseköğretim kurulu üyeleri (4 yıl) 3. Rektörler (4 yıl) 4. Ölçme, seçme ve yerleştirme merkezi başkanı (4 yıl) 5. Türkiye cumhuriyet merkez bankası başkanı (4 yıl) 6. Türkiye cumhuriyet merkez bankası başkan yardımcılar (4 yıl) 7. Türkiye cumhuriyet merkez bankası para politikası üyesi (4 yıl) 8. Türkiye istatistik kurumu başkanı (4 yıl) 9. Talim ve terbiye kurulu başkanı (4 yıl) 10. Atatürk kültür, dil ve tarih yüksek kurumu başkanı (3 yıl) 11. Türkiye bilimsel ve teknolojik araştırma kurumu başkanı (4 yıl) 12. Türkiye radyo-televizyon

29. Akaryakıt ikmal ve nato pol tesisleri işletme başkanı	23. Türkiye tıbbi cihaz ve ilaç kurumu başkan yardımcıları	kurumu genel müdürü (4 yıl)
30. Atatürk kültür, dil ve tarih yüksek kurumu başkanı	24. Türk patent ve marka kurumu başkan yardımcılığı ve yönetim kurulu üyeleri	13. Türkiye radyo-televizyon kurumu yönetim kurulu üyeleri (4 yıl)
31. Bakanlıkların, teftiş kurulu, teftiş, rehberlik ve teftiş, rehberlik ve denetim, denetim hizmetleri başkanları ile diğer kurul başkanları	25. Adalet bakanlığı teftiş kurulu başkan yardımcılığı	14. Düzenleyici ve denetleyici kurum başkan ve üyeleri (rtük hariç) (4 yıl)
32. Diyanet işleri başkanlığı rehberlik ve teftiş başkanı	26. Vergi denetim kurulu başkan yardımcılığı	15. Tasarruf mevduatı sigorta fonu başkan ve üyeleri (4 yıl)
33. Sosyal güvenlik kurumu başkanlığı rehberlik ve teftiş başkanı	27. Spor toto teşkilat başkanı	16. Türkiye insan hakları ve eşitlik kurumu başkan ve üyeleri (4 yıl)
34. Dışişleri bakanlığı stratejik araştırmalar merkezi başkanı	28. Daimi temsilci yardımcılığı, cumhurbaşkanlığı ile bakanlık ve bağlı ilgili, ilişkili kuruluşlarının yurtdışı sürekli görevlerine atanacaklar	17. İç denetim koordinasyon kurulu üyeleri
35. Diyanet işleri başkan yardımcılığı	29. İller bankası genel müdür yardımcılığı	18. Yazma eserler kurumu başkanı (4 yıl)
36. Milli istihbarat teşkilatı başkan yardımcılığı, milli istihbarat teşkilatı başkanlığı başkanları	30. Kamu iktisadi teşebbüsleri yönetim kurulu üyeleri	19. Adli tıp kurumu başkanı (4 yıl)
37. Milli güvenlik kurulu genel sekreter yardımcılığı	31. Milli piyango idaresi yönetim kurulu üyeleri	20. Türkiye sağlık enstitüsü başkanı (3 yıl)
38. Savunma sanayii başkan yardımcılığı	32. Küçük ve orta ölçekli işletmeleri geliştirme ve destekleme idaresi başkan yardımcılığı	21. Sayıştay başsavcısı (3 yıl)
39. Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kurul başkan yardımcılığı	33. Türkiye cumhuriyet merkez bankası para politikası kurulu üyesi	22. Türkiye Adalet Akademisi Başkanı (3 yıl)
40. Merkez bankası başkan yardımcılığı	34. Türkiye bilimsel ve teknolojik araştırma kurumu başkan yardımcılığı	23. Türkiye Bilimler Akademisi Başkanı (3 yıl)
41. Din işleri yüksek kurulu başkanı	35. Türkiye iş kurumu yönetim kurulu üyeleri	
42. Mushafı inceleme ve kıraat kurulu başkanı	36. Türk akreditasyon kurumu genel sekreter yardımcılığı	
43. Toplu konut idaresi başkanı	37. Spor müşavirleri	
44. Çanakkale savaşları ve gelibolu tarihi alan başkanı	38. Bakanlıklardaki kurul üyeleri	
45. Türk patent ve marka kurumu başkanı	39. Türkiye bilimsel ve teknolojik araştırma kurumu yönetim kurulu üyeleri	
46. Türkiye yazma eserler kurumu başkanı	40. Vakıflar meclisi üyeleri	
47. Türkiye tıbbi cihaz ve ilaç kurumu başkanı	41. Bölge müdürleri (bağlı, ilgili, ilişkili kuruluşlar dahil)	
48. Bölge kalkınma idaresi başkanları	42. Defterdarlar	
49. Ölçme, seçme ve yerleştirme merkezi başkanı	43. Bakanlık il müdürleri	
50. Tarım ve kırsal kalkınmayı destekleme kurumu başkanı	44. İl emniyet müdürleri	
51. Türkiye bilimsel ve teknolojik araştırma kurumu başkanı	45. İl müftüleri	
52. Türkiye sağlık enstitüleri başkanı	46. Vali yardımcılığı	
53. Türkiye su enstitüsü başkanı	47. Kaymakamlar	
54. Ulaştırma, denizcilik ve haberleşme araştırmaları merkezi başkanı	48. Vergi dairesi başkanları	
55. Vergi denetim kurulu başkanı		
56. Gelir idaresi başkan yardımcılığı		
57. Türk akreditasyon kurumu genel sekreteri		

58. Helal akreditasyon kurumu genel sekreteri	49. Türkiye istatistik kurumu daire başkanları	
59. Sosyal güvenlik kurumu başkan yardımcısı	50. Vakıflar genel müdürlüğü rehberlik ve teftiş başkanı	
60. Özelleştirme idaresi başkan yardımcısı	51. Türkiye uzay ajansı başkan yardımcısı, türkiye uzay ajansı yönetim kurulu üyeleri	
61. Yurtdışı türkler ve akraba topluluklar başkan yardımcısı	52. Ulaşım emniyeti inceleme merkezi başkanı	
62. Genel müdürler	53. Türkiye enerji, nükleer ve maden araştırma kurumu yürütme kurulu üyeleri	
63. Strateji geliştirme başkanları	54. Hazine ve maliye bakanlığı teftiş başkan yardımcısı	
64. Helal akreditasyon kurumu yönetim kurulu başkanı	55. Hazine kontrolörleri kurulu başkan yardımcısı	
65. İller bankası genel müdürü		
66. Basın ilan kurumu genel müdürü		
67. Türkiye varlık fonu yönetim kurulu başkanı, genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri		
68. Adli tıp kurumu başkanı		
69. Avrupa birliği eğitim ve gençlik merkezi başkanı		
70. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar gereği kurulan üniversitelerin mütevelli heyeti, yönetim ve denetim kurulu başkan ve üyeleri		
71. Türkiye uzay ajansı başkanı		
72. Din işleri yüksek kurulu üyeleri		
73. Türkiye adalet akademisi başkanı		
74. Türkiye bilimler akademisi başkanı		
75. Türkiye enerji, nükleer ve maden araştırma kurumu başkanı		
76. Türkiye enerji, nükleer ve maden araştırma kurumu başkan yardımcısı		

I sayılı cetvelde yer alan üst kademe yöneticiliklerine kamu personeli arasından, özel sektörde işçi olarak çalışanlar ya da özel girişimciler arasından yaş, uyruk, ceza gibi genel şartları taşımak, dört yıllık yükseköğrenim görmüş ve beş yıllık çalışma deneyimine sahip olmak koşuluyla I sayılı cetvelde yer alan görevlere atanabilir (m.3). Rektörlük ataması için ek olarak “profesörlük yapmak” koşulu getirilmiştir. Kamu görevlisi olmayan bir kişinin, üst kademe yöneticisi olarak atanması anayasaya aykırıdır. II sayılı cetvelde yer alan üst kademe yöneticiliklerine kamu personeli dışından atama yetkisi yalnızca il ve bölge müdürü kadro, pozisyon ve görevleri ile kamu iktisadi teşebbüsleri yönetim kurulu üyelikleri için öngörülmüştür.

Özlük dosyası

Memur statüsünün yararlandırıncı nitelikteki yönleri bir memurun özlük haklarını oluşturur. Anayasanın 128. maddesinin II. fıkrasına göre “Memurların ve diğer kamu

görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” Özlük hakları, memur statüsünün yararlandırııcı yönlerinin bir memurun tekil statüsü üzerinde gerçekleşmesiyle o memur için idareden istenebilir, idarenin vermek zorunda olduğu haklardan oluşur.

“Her memur için bir özlük dosyası tutulur. Memurların başarı, yeterlik ve ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye ayrılmalarda veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde, hizmet gerekleri yanında özlük dosyaları göz önünde bulundurulur. Özlük dosyasına, memurun mesleki bilgileri, mal bildirimleri; varsa inceleme, soruşturma, denetim raporları, disiplin cezaları ile ödül ve başarı belgesi verilmesine ilişkin bilgi ve belgeler konulur (m.109).”

“Memurlar, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası esas alınarak kurumlarınca tutulacak personel bilgi sistemine kaydolunur (m.109)”.

Liyakat, kariyer ve sınıflar

Kamu hizmetinin yürütülmesi için gereken görevler ve bu görevlerde çalışan memurlar, görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayrılır (Sınıflandırma ilkesi, m.3/A). Memur bu sınıflardan birinde çalışır ve bu sınıf içinde yaptığı hizmet için gerekli bilgilere ve yetiştirme koşullarına uygun biçimde derece derece ilerleme hakkına sahiptir (Kariyer ilkesi, m.3/B). Göreve girişte, sınıf içinde ilerleme ve yükselmeye, görevin sona erdirilmesinde görevin gerektirdiği nitelikler ölçü alınır ve bunun dışında bir ayırım gözetilemez (Liyakat ilkesi, m. 3/C, Anayasa m.70).

Memur kadroları, bulundukları sınıflara göre derecelendirilmiştir. Memurlar, çalıştıkça ve görevin gerektirdiği nitelikleri geliştirdikçe başladıkları dereceden birinci dereceye doğru yükselirler. Derece yükselmesi, görevin önemini ve sorumluluğunu da artırır. Derece yükselmesi, derece içindeki kademeleri tamamlayarak gerçekleştirilir.

Kademe ilerlemesi, görevin önem ya da sorumluluğu artmadan derece içinde memurun aylığındaki ilerlemedir (m.64). Maddede yalnızca aylığa ilişkin bir özellikmiş gibi düzenlenmiş olmakla birlikte kademe, derece yükselmesinin temelidir. Bulunduğu kademe en az bir yıl çalışmış ve bulunduğu derecede ilerleyebileceği bir kademe bulunan memur başkaca bir işleme gerek kalmaksızın bir kademe ilerlemiş sayılır.

Derecesi içinde en az üç yıl ve bu derecenin üçüncü kademesinde bir yıl bulunmuş ve kadronun yerine getirdiği görev için öngörülen nitelikleri elde etmiş memur, üst derecede boş kadronun bulunması olması durumunda, atamaya yetkili amirin onayıyla bir üst dereceye yükseltilir. (m.68).

Kadrosuzluk sebebiyle derece yükselmesi yapamayanların aylıkları:

Koşulları taşımakla birlikte üst derecelerde kadro olmadığı için derece yükselmesi yapılamayan memurların aylıkları, öğrenim durumları itibarıyla yükseltilenleri dereceyi aşmamak koşuluyla yükseltme yapılmış gibi hesaplanır (m.67).

Sınıflar

Devlet Memurları Kanunu 36. maddesinde on iki adet hizmet sınıfı oluşturulmuştur. Sınıf, kamu hizmetine giriş ve kamu hizmeti içinde memurluk meslek kariyerinin temel çerçevesidir.

1. Genel idare hizmetleri sınıfı
2. Yardımcı hizmetler sınıfı
3. Teknik hizmetler sınıfı
4. Sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı
5. Eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı
6. Avukatlık hizmetleri sınıfı
7. Din hizmetleri sınıfı
8. Emniyet hizmetleri sınıfı:
9. Jandarma hizmetleri sınıfı
10. Sahil güvenlik hizmetleri sınıfı
11. Mülki idare amirliği hizmetleri sınıfı
12. Milli istihbarat hizmetleri sınıfı

Büro, yürütme ve benzeri hizmetleri görenler *genel idare hizmetleri sınıfı*nda yer alır. Ayrıca diğer sınıflara girmeyen memurların da bu sınıfa girdiği kabul edilir. yazı ve dosya dağıtımını yapma, kurumlara gelenleri karşılama ve yönlendirme, hizmet yerlerini temizleme, aydınlatma, ısıtma, ilaçlama, hastaların ve hastanelerin temizliği, basit bakımı, kurumlarda koruma hizmetleri gibi anahizmetlere yardımcı nitelikteki görevleri yapanlar *yardımcı hizmetler sınıfı*nı; meslekleriyle ilgili görevler yapan ve mühendis, mimar, jeolog, hidrolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, istatistikçi, şehir plancısı, yöneylemci, iktisatçı, tütün, müskirat ve çay eksperleri, teknisyenler, teknikerler ve benzerleri *teknik hizmetler sınıfı*nı; hayvan sağlığı dahil sağlık hizmetlerinde mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim, fizikoterapist, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler uzmanı, biyolog, psikolog, diyetçi, sağlık idarecisi, eczacı, röntgen teknisyeni, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni, sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personeli *sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı*nı; eğitim ve öğretim görevi yapanlar *eğitim ve öğretim sınıfı*nı; avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisi bulunan memurlar *avukatlık hizmetleri sınıfı*nı; dini eğitim görmüş olan ve dini görev yapan memurlar *din hizmetleri sınıfı*nı; çarşı ve mahalle bekçisi, polis, komiser, emniyet amiri ve emniyet müdürü gibi emniyet mensubu memurları *emniyet hizmetleri sınıfı*nı; Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarında bulunan subay, astsubay, uzman jandarma ile çarşı ve mahalle bekçileri *jandarma hizmetleri sınıfı*nı; Sahil Güvenlik Komutanlığı kadrolarında bulunan subay ve astsubaylar *sahil güvenlik hizmetleri sınıfı*nı; Milli İstihbarat Teşkilatı kadrolarında yer alanlar ya da bu teşkilat emrinde çalıştırılanlar *milli istihbarat hizmetleri sınıfı*nı; valiler ve kaymakamlar ile bu sıfatları kazanmış olup İçişleri Bakanlığı merkez ve iller

kuruluşunda çalışanlar ve maiyet memurları *mülki idare amirliği hizmetleri sınıfını* oluşturur.

Memurlar sınıfları içinde mesleki deneyim ve becerileriyle kademe olarak ilerler ve derece olarak yükselir. Hiç bir memur sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılmaz (m.45).

Memurlar sınıf değiştirebilirler. Gececekleri sınıf ve görevin niteliklerini taşımak koşuluyla memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirmeleri olanaklıdır (m.71). Kurumlar da memurlarını meslekleriyle ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına ya da genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa kazanılmış hak aylıklarını belirleyen derecelerini korumak koşuluyla görev ve unvan eşitliği gözetmeden atayabilirler (m.71).

Sınıflar dışı uzmanlık statüsü

Memur sınıfları, giriş koşulları, nitelikleri, meslekte ilerleme kurallarıyla memurluk sisteminin temelidir. Bu nedenle sınıflar dışında memurluk kadrosu oluşturulamayacağı kurala bağlanmıştır. (m.39). 2011 yılında yasaya eklenen Ek madde 41 ve 44 ile sınıflar dışında bir *uzman* statüsü oluşturulmuştur. Kadroları kuruluş yasalarında ya da yasamsılarında (cbk) konulmuş olmak koşuluyla idarelerin merkez ve taşra örgütlerinde kurumun görev alanına giren konularda çalıştırılmak üzere uzman ve uzman yardımcısı çalıştırılabilir. Uzman yardımcıları mesleğe özel yarışma sınavı ile alınır. Uzman yardımcıları enaz üç yıl çalıştıktan ve hazırladıkları uzmanlık tezi kabul edildikten sonra yeterli sınavına girerek uzmanlık kadrosuna atanırlar. Uzmanlık tezi sunmayanlar, tezi kabul edilmeyenler, yabancı dil yeterliliği taşımayanlar ya da uzmanlık sınavında başarılı olamayanlar uzman yardımcısı unvanını kaybederler ve kurumlarında durumlarına uygun memur unvanlı kadrolara atanırlar (Ek m.41).

Görevleri kurumun görev alanına giren konularda çalışmak olarak belirlenmiş olan uzman yardımcıları ve uzmanların genel idare hizmetleri sınıfı içinde yer alması gerekirdi. 2018 yılında yapılan değişiklikle uzman ve uzman yardımcılarının görev konuları genişletilmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla diğer görevlerinin yanı sıra uzman ve uzman yardımcılarının araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yaptırılabilir. Personele ilişkin bu kuralda ayrıca denetim yetkisinin niteliğine ilişkin bir kural da konulmuştur. Denetim görevi yapacak uzman ve uzman yardımcılarının denetim yaptığı gerçek ve tüzelkişilere, denetim için gereken, gizli dahi olsa bütün belge, defter ve bilgileri, para ve para hükmündeki evrakı ve ayniyatı sunma zorunluluğu getirilmiştir. Gerçek kişilere ve idare dışındaki tüzelkişilere böyle bir zorunluluk getirilmesi anayasaya aykırıdır, bunlar yargıç güvencesi altındadır.

Memurlarının Yetiştirilmesi

Devlet memurlarının yetiştirmelerini sağlamak, verimliliğini artırmak ve daha ileriki görevlere hazırlamak amacıyla hizmet içi eğitim uygulanır (m. 214). Her kurumda, yetiştirme faaliyetlerini düzenlemek, yürütmek ve değerlendirmekle görevli bir "eğitim birimi" kurulur (m. 215). Kurumlar kendi eğitim ihtiyaçlarını karşılamak

üzere eğitim merkezleri açabilirler. Kurumlararası eğitim ihtiyaçlarını karşılamak üzere, Cumhurbaşkanının kararıyla, kurumlararası eğitim merkezleri de açılabilir (m. 216).

Memurlar, yabancı memleketlerin hizmetle ilgili kurumlarında veya yetiştirme - eğitim merkezlerinde de yetiştirilebilirler (m. 218).

Memurlar, mesleklerine ilişkin bilgilerini artırmak ya da eğitim görmek üzere yurtdışına gönderilebilirler (m. 28). Bunun içinde kurumlarda açılacak sınavlarda başarı göstermek gerekir. Yurtdışına memur gönderilmesi dış burslara da dayanabilir. Yurtdışında bulunma süresi en çok dört yıldır.

Anayasada üst kademe yöneticileri adında özel bir statü oluşturulmuştur. Anayasanın 128. maddesinin son fıkrasına göre, “Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmelerini düzenleyen yasa çıkarılmamıştır. Üst kademe yöneticisi olarak yetiştirilmeyen bir kişinin üst kademe yöneticilik görevlerine atanması anayasaya aykırıdır.

Yurtiçi ve yurtdışında devlet memurluğuna eleman yetiştirilmesi

Kurumlar belirli sınıflardaki memurluklara eleman yetiştirmek amacıyla kendi bünyeleri içerisinde mesleki öğretim ve eğitim yapabilirler. Yurt içindeki öğrenim kurumlarında öğrenci okutabilir ve ihtisas yaptırabilirler. Dış memleketlerde öğrenci okutabilir ve ihtisas yaptırabilirler (m. 221). Kurumlarca yurt içinde veya yurt dışında okutulacak öğrenciler yarışma sınavı ile seçilirler (m. 222).

Kamu kurum ve kuruluşlarınca yetiştirilmek amacıyla lisansüstü (yüksek lisans, doktora) eğitim için yurt dışına gönderilecek öğrenci, araştırma görevlisi ile kamu görevlileri, Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilen yabancı yüksek öğretim kurumlarında eğitim görebilirler. Eğitim amacıyla yurt dışına gönderilecek kamu görevlilerinin öğrenim konuları, çalışmakta oldukları birimlerin görev alanları ile doğrudan ilgili olmak zorundadır (Ek Madde 38).

Mecburi hizmet. Cumhurbaşkanınca belirtilenler dışında a) Yurtiçinde Devlet hesabına okutulan öğrenciler (Tatiller dahil) öğrenim süreleri kadar, b) Yurtdışındaki öğretim kurumlarında Devlet hesabına öğrenimlerini bitiren öğrenciler (Tatiller dahil) öğrenim sürelerinin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlüdürler (m. 224).

Mecburi hizmet yükümlülüğünün kurumlar arasında devri mümkündür. Mecburi hizmetle yükümlü bulunanlar, yarışma sınavına tabi tutulmaksızın atanırlar.

Mecburi hizmetle yükümlü bulunanlar yetiştirme, eğitim veya staj sürelerinin bitiminden itibaren en çok iki ay içinde kurumlarına başvurmak zorundadırlar. Başvurmayanlar veya atanma için gerekli belgelerini tamamlamayanlar yol giderleri de dahil olmak üzere, kendilerine kurumlarınca yapılmış bulunan bütün giderleri yüzde elli fazlasıyla ödemek zorundadırlar. Atanıp da mecburi hizmeti bitmeden ayrılanlar veya bir ceza sebebiyle memurluktan çıkarılmış olanlar mecburi hizmetlerinin eksik kalan kısmı ile orantılı tutarı yüzde elli fazlasıyla ödemek zorundadırlar (m. 225).

Yurtdışı Eğitim Masraflarının Tahsilini güvenceye almak üzere yüklenme senedi imzalatılmakta ve kefil istenilmektedir. Yüklenme senedi imzalaya görevli zorunlu hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden, tamamlamadan görevinden ayrılır, ayrılmış sayılır ya da bir ceza ile görevine son verilirse kurumlarınca yapılmış olan her türlü masraf aynı döviz tür ve oranında borçlandırılır. Başarısızlık ve geri çağırılma durumlarında da aynı borçlandırma yapılır (Ek Madde 34).

İş güvencesi

Kadroya atanan bir kişi kendi isteğiyle memurluktan çekilinceye; isteği, yaş sınırı ya da malullük nedeniyle emekli oluncaya ya idare tarafından memurluktan çıkarılmasını gerektiren bir yaptırımla karşılaşınca; memurluğa alınma koşullarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılmasına ya da memurluk koşullarını kaybedene kadar kamu hizmetinde çalışma hakkına sahiptir (DMK, m.98). Elbette ölüm memurluk statüsünü sona erdirir. Yasalar da yazılı durumlar dışında devlet memurunun memurluğuna son verilmez, memurun aylık ve başka hakları elinden alınamaz (m.18). Memurun sahip olduğu iş güvencesi Devlet Memurları Kanunu'nun 18. maddesinde "güvenlik hakkı" olarak adlandırılmaktadır.

Memur, statüsünün gerektirdiği koşulları taşıyarak çalışma ve belli bir çalışma süresinin sonunda emeklilik hakkı vardır (m.19). Memurlar yaş sınırı ve malullük nedeniyle ya da belli bir çalışma süresini doldurduktan sonra kendi istekleriyle emekli olurlar.

Kadrosuz memur çalıştırılmaz (m.33) ancak kadrosu kaldırılan memurun görevi de sona ermez. Kadrosu kaldırılan memurlar, en geç altı ay içinde kendi kurumlarında niteliklerine uygun bir kadroya atanırlar (m.91). Kendi kurumlarında uygun kadro bulunmaması durumunda aynı süre içinde başka bir kurumdaki kadroya atanırlar. Kadrosu kaldırılan müdür ve üst unvanlılar ile danışma görevlerinde bulunanlar için kurumlarında, hizmet üretimiyle doğrudan bağlantılı olmayan nitelikte, araştırmacı kadrosu oluşturulmuştur. Kadrosu kaldırılan memurlar yeni bir kadroya atanıncaya kadar eski kadrolarına ait parasal haklardan ve sosyal yardımlardan yararlanmayı sürdürürler.

İşe başlama

Memur kadrosuna atanan kişinin işe başlamak için kadrosunun bulunduğu görev yerinde bulunması gerekir. İşe başlama kuralları hem ilk kez ya da yeniden atananlar için hem de memur olup da yer değiştirilenler için geçerlidir (m.62).

1. Aynı yerdeki görevlere atananlar atama emirlerinin kendilerine tebliğ gününü işe başlamak zorundadırlar.
2. Başka yerdeki görevlere atananlar, atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içinde işe başlamak zorundadırlar.

Yasal izinlerin kullanılması veya geçici bir görevin yapılması sırasında başka bir göreve atanan memurların işe başlama süreleri atama emirlerinin kendilerine bildirildiği günden değil, izin ya da geçici görev sürelerinin bitmesinden başlar.

Bunun gibi, hesaplarını yerlerine gelenlere devir zorunda bulunan sayman ve sayman mutemetleri süre bu devrin sona ermesiyle başlar.

Yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda idare, yeri değiştirilen memurun yerine yeni memur atanana kadar görevini sürdürmesini yazılı olarak bildirebilir.

Görev yeri değiştirilenler değil de ilk kez ya da yeniden memuriyete atananlar belge ile kanıtlanabilen zorlayıcı nedenler olmaksızın süresi içinde işe başlamazlarsa atamaları iptal edilir (m.63). Bunlar bir yıl boyunca devlet memuru olarak istihdam edilemezler. Göreve başlamaları konusundaki zorlayıcı nedenler iki ay aşarsa atama işlemi, atamaya yetkili makamlarca iptal edilir.

Memurluktan çekilme (istifa)

Kamu hizmetine girme ve çalışma bir haktır. Memur statüsüne giren bir kişi, bir hakkını kullanmaktadır ve dilediğinde bu hakkını kullanmaktan vazgeçerek çalışmayı bırakabilir, memurluktan çekilebilir (istifa edebilir).

Çekilme, Devlet Memurları Kanunu'nda memurun hakları arasında sayılmıştır. 20. maddeye göre, “Devlet memurları, bu kanunda belirtilen esaslara göre memurluktan çekilebilirler.”

Çalışma ve kamu hizmetlerinde bulunma ancak olağanüstü hallerde, tutukluluk ve hükümlülük süresinde ve ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda bir kamu yükümlülüğü olabilir.

Anayasanın “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı 18. maddesine göre, “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.” Bununla birlikte aynı maddenin II. fıkrasında zorla çalışılması gerekebilecek durumlar belirlenmiştir. “Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.” Anayasanın 119. maddesine göre de olağanüstü hallerde kişilere çalışma yükümlülüğü getirilebilir (m. 119). Tıp fakültesi mezunlarına diplomalarını alabilmeleri için öngörülen kamu görevlisi statüsünde zorunlu hizmet yükümlülüğü “ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden çalışması” kapsamındadır.

Kişinin memur statüsünde kalma zorunluluğu olmamakla birlikte kişinin görevini bırakmasının kamu hizmetlerinin sürekliliğini aksatmaması gerekir.

Çekilme, idareni memurun bu yöndeki istemini kabul etmesiyle oluşan bir istemli idari işlemdir. Çekilme, istemli idari işlemdir. İstifa (çekilme) bir istemdir, idarenin açık işlemi ya da göreve ilişkin koşulların oluşmasıyla sonuç doğurur.

Devlet Memurları Kanunu'nun 94. maddesine göre, “Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir.” Çekilme istemi kabul edildiğinde kişinin memur statüsü sona erer. Memurun çekilme dilekçesi vermesi, memur statüsünü kendiliğinden sona erdirmez. Çekilme dilekçesi veren memur, bu istemi idarece kabul edilene kadar istemini geri alabilir.

Memuriyetten çekilen (istifa eden) kişi, altı ay boyunca başka memuriyete giremez (m. 97).

Çekilme isteminde bulunan memur, “memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabilir. Olağanüstü mazeretle çekilenler, üstüne haber vermek şartıyla bir ay kaydına tabi değildirler (m.94).”

Buna göre, çekilme isteminde bulunan ancak istemine herhangi bir yanıt verilmeyen memur,

1. Yerine atanan kişinin gelmesi,
2. Yerine bir ay boyunca kimsenin gelmemesi ya da
3. Yerine bir ay boyunca vekil atanmaması

durumunda görevini bırakabilir. İdarenin yarattığı belirsizlik karşısında çekilme isteminde bulunan memura görevi bırakma olanağı tanınmıştır, memur dilerse çalışmayı sürdürebilir. Bu süre içinde çekilme isteminden vazgeçmesi de olanaklıdır.

Bu koşullara uymadan görevden ayrılanlar bir yıl geçmeden yeniden memuriyete giremezler.

Çekilen devlet memurlarından devir ve teslim ile yükümlü olanlar, bu işlemlerin sonuna kadar görevlerini bırakamazlar (m.95). Örneğin sayman ve mutemetlik görevleri için devir ve teslim yöntemleri öngörülmüştür. Silah ve araç gereç kullanan görevler için de devir, teslim işlemleri gerekir. Çekilme isteminde bulunan görevli, devir ve teslim boyunca çalıştığına çalışma karşılığı maaş aldığına göre, çekilme işleminin hukuksal etki doğurması devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasıyla doğacaktır. Devri bekleme zorunluluğuna uymadan görevinden ayrılanlar üç yıl boyunca memuriyete giremezler. (m.97)

“Olağanüstü hal, seferberlik ve savaş hallerinde veya genel hayata müessir afetlere uğrayan yerlerdeki Devlet memurları, çekilme istekleri kabul edilmedikçe veya yerine atanacaklar gelip işe başlamadıkça görevlerini bırakamazlar (m.96).” Bu koşulu uymadan görevden ayrılan kişi bir daha memuriyete giremez (m.97).

Çekilmiş sayılma

Devlet Memurları Kanunu 94. maddesinin I. fıkrasına göre memur, izinsiz ya da kurumunca kabul edilen özrü olmaksızın görevini kesintisiz on gün ederse çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır.

Bu durumda idarenin isteği kabul ederek ya da yerine yeni bir görevli atayarak memurun statüsüne son verebilir. Yaptırım niteliğinde bir kurum olduğundan çekilmiş sayılma kararı verilebilmesi memurun savunmasının alınması gerekir. On gün kesintisiz görevini terk eden memurun yasal varsayımla oluşan çekilme isteminin kabul edilebilmesi için dinlenilmesi gerekir, savunmasının alınması gerekir. Bu disiplin soruşturması biçiminde gerçekleştirilmesi zorunlu değildir.

Çekilmiş sayılma memurların göreve başlamamasının da yaptırımı olarak kullanılır. Örneğin, başka yerdeki bir göreve atanan memur, yasal süresi içinde özrü olmaksızın göreve başlamazsa memuriyetten çekilmiş sayılır (m.63). Bunun gibi, bilgilerini artırmak için yabancı memlekete gönderilen memurlardan sürelerinin bitiminde görevlerine başlamayanlar çekilmiş sayılırlar (m.79). Aylıksız izin süresinin bitiminde veya mazeret sebebinin kalkmasını izleyen on gün içinde görevine dönmeyenler de memuriyetten çekilmiş sayılır (m.108).

Görevden uzaklaştırma

Memurun görev başındaki davranışları görevi sürdürmesini sakıncalı duruma getirebilir. Bu durumda memurluk statüsü korunmakla birlikte kişi görevden uzaklaştırılır. Memurun görevini sürdürmesindeki sakınca herhangi bir soruşturmada bağımsız olarak üstlerince değerlendirilebileceği gibi bir soruşturma sırasında da saptanabilir. Görevden uzaklaştırma bir önlem kararıdır, bu kararı soruşturma izlemek zorundadır.

Devlet Memurları Kanunu 137. maddesine göre, “Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir. Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir.” Ayrıca haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan memurlar görevden uzaklaştırılabilirler (m.140).

Görevden uzaklaştırma kararının neden ögesi, “görevi başında kalmasında sakınca görülmüştür”dir. Sakınca, memurun davranışlarına ve yürütülen görevin özelliklerine ilişkin somut verilerin birlikte değerlendirilmesiyle belirlenir.

Memur keyfi görevden uzaklaştırmalara karşı, soruşturma açılması zorunluluğu ve süre sınırıyla korunmuştur.

Görevden uzaklaştırma kararını soruşturma izlemesi zorunludur. Görevinden uzaklaştırılan memur hakkında görevden uzaklaştırmayı izleyen on işgünü içinde soruşturmaya başlanması şarttır (m.138). Görevden uzaklaştırma kararı amir, derhal soruşturma başlatmazsa hakkında soruşturma açılır. “Memuru görevden uzaklaştırdıktan sonra memur hakkında derhal soruşturmaya başlamayan, keyfi olarak veya garaz veya kini dolayısıyla bu tasarrufu yaptığı, yaptırılan soruşturma sonunda anlaşılan amirler, hukuki, mali ve cezai sorumluluğa tabidirler (m.138).”

Görevden uzaklaştırmada süre sınırı bulunmaktadır. (m.145)

Disiplin soruşturması gereği alınan bir görevden uzaklaştırma kararı en çok üç ay sürebilir. Bu süre sonunda hakkında bir karar verilmediği takdirde memur görevine başlatılır. Ceza kovuşturması nedeniyle alınan uzaklaştırma kararı iki ayda bir incelenir ve memurun göreve dönüp dönmemesi hakkında bir karar verilir (m.145). Devlet memurunun soruşturmaya konu olan fiillerinin, hizmetlerini devama engel olmadığı hallerde her zaman kaldırılabilir (m.144).

Görevden uzaklaştırma için özel kişi yönünden yetki kuralları belirlenmiştir. 138. maddeye göre, görevden uzaklaştırma yetkisi, atamaya yetkili amirler; bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri; illerde valiler ve ilçe idare şube başkanları hakkında

valinin onayı koşuluyla ilçelerde kaymakamlardadır. Ulusal kamu hizmetlerinin ülkesel bölüntüdeki yöneticileri olarak vali ve kaymakamlara ilgili bakanlıkların memurlarını görevden uzaklaştırma yetkisi verilmiştir. Merkezin bu karardan haberdar edilmesi gerekir. Bu nedenle valiler ve kaymakamlar alınan görevden uzaklaştırma kararları, memurun kurumuna bildirilir.

Görevden uzaklaştırılan memur, aylığının üçte ikisini alır ve sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya sürdürür (m.141). Görevden uzaklaştırılan memura tanınan bu hak “görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan” memurlara da tanınmıştır.

Yargılama sonunda yargılamaya yer olmadığı ya da beraat kararı verilmişse, hüküm verilmeden önce genel af çıkmışsa, memurluğa engel olmayacak bir cezaya mahkum olup da cezası ertelenmişse; disiplin soruşturmasına açılmasına gerek olmadığına karar verilmiş ya da soruşturma sonunda memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilmişse uzaklaştırma kararı kaldırılır (m.142, 143). Kaldırma için bu kararların kesinleşmesi gerekmektedir.

Uzaklaştırma kararı, değerlendirmesiyle değil de soruşturma ya da kovuşturma sonucuna göre kaldırılan durumlarda aylıkların kesilmiş olan üçte biri memura ödenir ayrıca görevden uzakta geçirdikleri süre kademe ve derece ilerlemelerinde kullanılır (m.141). Kesilen aylıkların ödenmesi hakkı yalnızca 143. maddede ile sınırlı olarak tanınmış olmakla birlikte 142. maddedeki ceza verilmeme durumunu da kapsamalıdır.

Ceza kovuşturmasında izin güvencesi

Kamu görevlilerinin ceza yargılaması için anayasa izin sistemi öngörmüştür. Anayasanın 129. maddesinin son fıkrasına göre, “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.”

Kovuşturma, savcının iddianamesinin mahkemece kabul edilerek yargılamanın başlamasını anlatır (CMK m.2). İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar (CMK m.175). Ceza Mahkemesinin bir kamu görevlisini yargılayabilmesi için idarenin izin vermesi gerekir.

Anayasada “işledikleri iddia edilen suçlar” biçiminde yazılan hükümde suçun görevle bağlantısı kurulmamış olmakla birlikte amaç kamu hizmetinin düzenli işleyişini korumak olduğundan kamu görevlisinin ancak görevle ilgisini koruyan eylemleri izin koruması kapsamında değerlendirilir.

İdarenin, yaptığı değerlendirmede suç olduğunu saptadığı bir eylemi izin vermeyerek kamu görevlisini yargılamadan kurtarması olanaklı değildir. İdare, hizmetin üretim teknikleri ve bunu düzenleyen kurallar çerçevesinde kamu görevlisinin eyleminde suç kuşkusunun bulunup bulunmadığını değerlendirir. İdarenin ve idari yargının bir tür bilirkişilik yapması beklenmektedir. Kamu görevlisi yargılanırken de mahkeme eylemin teknik değerlendirmesini ve hatta – hatalı da olsa – bunun suç oluşturup oluşturmadığının belirlenmesini bilirkişiden istemektedir. İzin

sisteminde idarenin işlevi, kamu görevlisinin eyleminin hizmetin teknik kuralları konusunda bir tür ön bilirkişilikle sınırlanmalıdır. İdare, yaptığı önincelemede kamu görevlisinin kasıtlı ya da kusurlu eyleminin hizmetin teknik kurallarını ihlal etmesi nedeniyle suç oluşturma kuşkusu taşıdığını saptarsa yargılama izni vermek zorundadır; kamu görevlisinin ya da örgütsel hiyerarşinin korunması anayasal bir değer değildir.

Anayasanın kamu görevlilerinin ceza yargılaması için öngördüğü izin sistemi 4483 sayılı 2.12.1999 tarihli Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Bu yasa dışında örneğin öğretim elemanları, MİT başkanı, hakim ve savcılar vb. için özel soruşturma ve kovuşturma yöntemleri de bulunmaktadır.

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun uygulanmasında “kamu görevlisi”, Türk Ceza Kanunu’nun uygulanmasından daha dardır. Türk Ceza Kanununun uygulanması kamu görevlisi “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”yi anlatırken yargılama izin sistemi için kamu görevlisi, kamu hizmetine kamu hukuku bağı ile bağlananları temel alır.

Görevini vekaleten yürütenlerin izin sistemine bağlı olup olmayacakları, vekalet etmekte oldukları göreve göre asillerin statülerine göre belirlenir (m14).

Yasa, izin korumasını, kurumun niteliğine uygun biçimde “kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar” ile sınırlamıştır. Görev sebebiyle işlenen suçlar yalnızca *özgü suçlardan* (memur suçlarından) oluşmaz. Kamu görevlilerinin üretmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirirken yaptıkları eylemlerin her türlü suçta neden olması olanaklıdır. Suç tipleri arasında bir ayırım yapılamaz.

Görev nedeniyle işlenen suç, görev sırasında, görev zamanında, görev alanında, görev araçlarıyla işlenen suç değildir. Kamu görevlisi kişi görev sırasında ya da görev alanında görevin neden olmadığı bir eylemde bulunabilir. Görev aracını kullanarak yaptığı eylem, görevin sonucu olmayabilir. Görevin neden olmadığı eylemler, hizmete yabancı eylemlerdir, izin korumasından yararlanamaz. Görevin neden olduğu eylemlerin neler olduğu yapılan kamu hizmeti üretiminin, sözkonusu üretim biriminde ve sözkonusu kamu görevlisi için hangi davranışları gerektirdiği saptanarak belirlenir. Öte yandan suç oluşturma kuşkusu olan bir eylem, ceza düzeniyle çelişen eylem araştırılmaktadır. “Kamu görevlisinin davranışına görev neden olduysa bu davranış suç olmamalıdır, suç olan bütün davranışlar görevin neden olmadığı davranışlardır, izin korumasından yararlanmamalıdır.” sonucuna varılamaz. Örneğin, ders sırasında öğrencisini döverecek yaralayan bir öğretmen için izin sistemi “öğretmenin görevleri arasında öğrenci dövmek yok ki ...” denilerek tartışılmaz. Zaten ceza yasasıyla çatışan bir davranış değerlendirilmektedir ve öğretmen öğrencisini, hizmetin yarattığı düzen içine sıkıştırarak döver, öğrencisinin bedenini kendisine teslim eden hizmetin yarattığı düzendir. Kamu görevlisinin hizmetin zamanı, alanı, aracı ve düzeni içinde bunları kullanarak değil, ancak bunları kullanabilerek işleyebileceği bir eylem varsa bunun kovuşturulması izin sistemine bağlıdır.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü durumları izin sisteminin dışında soruşturulur ve kovuşturulur (m.2). İşkence ve eziyet suçları (TCK m.94, 95, 96) izin sistemi dışındadır (m.2). Ayrıca, adli kolluk görevlileri de izin sisteminin dışındadır. “Adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır (CMK, m.161).” Atatürk aleyhine işlenen suçlar, seçim suçları, kaçakçılık suçları, irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçları, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar ile 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlar izin sistemi dışındadır.

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda izin sisteminde anayasanın öngördüğü biçimde, soruşturma izni vermeye yetkili vermeye yetkili merciiler belirlenmiş, bunların verdiği kararlara karşı idari yargı yerlerine itiraz yolu getirilmiştir. İzin vermeye yetkili yerlerin karar verebilmesi için öninceleme yaptırma zorunluluğu bulunmaktadır. İzin vermeye yetkili merciilerin şikayeti “işleme koymama kararı”na karşı şikâyetçi yasanın öngördüğü itiraz yoluna gidebilir (m.9).

İzin vermeye yetkili yerler, idarelerin niteliğine ve kamu görevlilerinin hiyerarşik konumuna göre belirlenmiştir (m.3). Yetkili yerlerin belirlenmesinde kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi, ast ile üstün suç ortalığı durumunda üstün görevi esas alınır.

1. İlçede görevliler için kaymakam,
2. İlde ve merkez ilçedeki görevliler için vali
3. Bölge düzeyinde teşkilatlanan idarelerin görevlileri için görev yaptıkları ilin valisi
4. Bakanlıkların merkez örgütünde ya da bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki görevliler için en üst idari amir
5. Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlar kuruluşun en üst idari amiri
6. Cumhurbaşkanınca atananlar görevliler için, valinin yetkili oldukları dışında Cumhurbaşkanı ya da ilgili bakan
7. Türkiye Büyük Millet Meclisindeki görevliler için TBMM Genel Sekreteri, Genel Sekreteri ve yardımcıları için TBMM Başkanı
8. Cumhurbaşkanlığındaki görevliler için İdari İşler Başkanı, İdari İşler Başkanı hakkında Cumhurbaşkanı
9. Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri için İçişleri Bakanı
10. İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri için kaymakam; merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri için bulundukları ilin valisi

11. Köy ve mahalle muhtarları için ilçelerde kaymakam, illerde vali.
12. Diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakam, merkez ilçede vali

Burada listelenen merciler, kendilerinin saptadıkları ya da kendilerine iletilen suç kuşkusu taşıyan eylemler hakkında soruşturma yürütürler. Suç ihbarı savcılara gelmişse ya da kendileri saptamışsa savcılar, inceledikleri eylemin izin sistemi kapsamında olduğunu saptarsa, görevlinin ifadesini alamaz ancak ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma tehlikesi bulunan kanıtları saptar ve evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni ister (m.4).

İhbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, kişi veya olay belirtilmesi, savların bulgu ve belgelere dayanması, dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası, iş ya da oturma adresinin bulunması zorunludur. İhbarcı ya da şikâyetçinin kimlik bilgileri gizli tutulur. Bu koşulları taşımayan ihbar ve şikâyetler işleme konulmaz. Ancak savlar, sağlamlığından kuşku duyulmayacak belgelerle ortaya konulmuş olması durumunda ad, soyad, imza ve adresin doğruluğu aranmaz (m.4).

İzin konusunda karar verilebilmesi için ön inceleme yapılması zorunludur. Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından yapabileceği gibi bir ya da birkaç denetim elemanı ya da hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir (m.5).

Öninceleme ile görevlendirilenler hakkında inceleme yapılan görevlinin ifadesini alıp gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp görüşlerini içeren raporu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir (m.6). Öninceleme yapanlar, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup Ceza Muhakemesi Kanununa göre de işlem yapabilirler.

Yukarıda listelenen idari merciler soruşturma sonunda “soruşturma izni verilmesi” ya da “soruşturma izni verilmemesi” kararı verir (m.9). Kararda gerekçe gösterilmesi zorunludur (m.6). Bu karar, Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan ve varsa şikâyetçiye bildirilir. Soruşturma izni konusundaki karar, eylem doğrudan ya da şikâyet üzerine öğrenildiği tarihten başlayarak ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde verilir. Bu süre, zorunlu ise on beş günü geçmemek üzere bir kere uzatılabilir (m.7). Bu süreler düzenleyici niteliktedir, önemli olan ceza zamanaşımı süresinin geçirilmemiş olması koşuluyla kararı sakatlamaz.

Verilen izin ya da ret kararına ilgililerin idari yargıda itiraz hakkı bulunmaktadır (m.9). Bu bir idari dava değil, idari yargının incelediği idari işlerden olan itirazdır. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür. Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı ya da şikâyetçi itiraz yoluna başvurabilir. İtiraz yeri izin veren idarenin niteliğine göre Danıştay ya da bölge idare mahkemesidir.

Cumhurbaşkanı, TBMM başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı ve bakan tarafından verilen kararlara karşı Danıştay’ın idari dairesine; diğerleri içinse yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesine itiraz edilir. Yasada,

cumhurbaşkanının kararları itiraz kapsamı dışında bırakılmışsa da Anayasanın 125. maddesindeki cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolu kapalıdır kuralının yürürlükten kaldırılmasından sonra yasanın bu hükmü ihmal edilerek anayasanın doğrudan uygulanarak cumhurbaşkanının izne ilişkin kararlarına karşı Danıştay'a itiraz edilebilir.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir (m.9). Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması bir kanun yolu değildir.

İzin kararına karşı itirazın reddedilmesi ya da ret kararına karşı itirazın kabul edilerek izin verilmesi üzerine ilgili Cumhuriyet başsavcılığı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır (m.11). Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında, yeniden izin alınması zorunludur. Suçun hukuki niteliğinin değişmesi, yeniden izin alınmasını gerektirmez (m.8)

Suçların ortaklı biçiminde işlenmesi durumunda memur olmayan, memur olanla; ast memur, üst memurla aynı mahkemede yargılanır (m.10). Hazırlık soruşturması yapacak savcılıklar için ve yargılamayı yapacak mahkeme için özel yetki ve görev kuralları öngörülmüştür. Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılır. Ancak Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Bakan yardımcıları ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcivekili tarafından yapılır. Soruşturması sırasında hâkim kararı alınmasını gerektiren hususlarda; Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Bakan yardımcıları ve valiler için Yargıtayın ilgili ceza dairesine, kaymakamlar için il asliye ceza mahkemesine, diğerleri için ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hâkimine başvurulur (m.12). Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemedir. Ancak Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Bakan yardımcıları ve valiler için yetkili ve görevli mahkeme Yargıtayın ilgili ceza dairesi, kaymakamlar için ise il ağır ceza mahkemesidir (m.13).

Kamu görevlileri haksız isnatlara karşı korunmuştur. Buna göre, Kamu görevlisini mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadında bulunulmuş olduğu hazırlık soruşturması sonucunda anlaşılırsa ya da yargılama sonucunda kanıtlanırsa Cumhuriyet başsavcılığı haksız isnatta bulunan hakkında re'sen soruşturma açar, isnatta bulunan kamu görevlisi olsa da izin gerekmez (m.15). Ayrıca Devlet Memurları Kanunu'nun 25. maddesinde bu durumda görevlinin amirlerine ve valilere savcılığa başvurma yükümlülüğü getirilmiştir. Mağdur olan kamu görevlisi, cumhuriyet savcısına başvurabilir ve ayrıca kişiye karşı tazminat davası açabilir.

C. GÖREVDEKİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

Çalışma haftası ve işgünü

Memur statüsündeki kişiler emek güçlerini kamu hizmetinin üretimine sunmak zorundadırlar. Memurların çalışma saatleri Cumartesi ve Pazar günleri tatil olmak üzere haftalık 40 saattir (m.99). Gerek haftalık ve gerekse günlük çalışma saatlerinin, üretilen hizmetinin ve idarelerin özelliklerine göre yasalarla farklılaştırılabilmesi olanaklıdır.

Günlük çalışma saatlerine ilişkin başlangıç, bitiş ve öğle dinlenme süresine ilişkin yasal belirleme yapılmamıştır. Günlük çalışmanın başlama ve bitme saatleri ile öğle dinlenme süresi, bölgelerin ve hizmetin özelliklerine göre merkezde Cumhurbaşkanınca, illerde valiler tarafından tesbit olunur (m.100). Engelli personel için de özel günlük çalışma düzeni kurulabileceği öngörülmüştür.

Kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin kesintisizlik biçiminde görüldüğü günün yirmi dört saatinde süren hizmetlerinde çalışma saatlerinin ve yöntemleri kurumlarınca belirlenir (m.101). Bu durumda da haftanın iki günün tatil olması ve haftalık çalışma süresinin kırk saat olduğu kuralı ile diğer temel yasal haklara aykırı bir çalışma düzeni kurulamaz. Bir kişinin günde en çok kaç saat çalışabileceğine ilişkin işin niteliğine ilişkin bilimsel kurallara iş hukukunun temel ilkelerine uyulması gerekir.

Yasada, kesintisiz kamu hizmetlerinde çalışmanın nöbetleşe ya da vardiyalı olacağına ilişkin dolaylı bir düzenleme bulunmaktadır. 101. maddeye göre, engelli memurlara isteği dışında; kadın memurlara da doktor raporunda belirtilmesi durumunda hamileliğin yirmi dördüncü haftasından önce ve her durumda hamileliğin yirmi dördüncü haftasından itibaren ve doğumdan sonraki iki yıl süreyle gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilemez.

Memurların haftalık çalışma sürelerini de aşar biçimde günlük fazla çalıştırılabilmesine olanak tanınmıştır (m.178). Günlük fazla çalışma ancak hizmet gereklerinin zorunlu kıldığı durumlarda getirilebilir. Memurların fazla çalışması karşılığında ücret değil, izin verilir. Memurların ücretli fazla çalışması sınırlı durumlarda sözkonusudur. Memurlara salgın hastalık ve tabii afetler gibi olağanüstü hallerdeki fazla çalışmaları için ya da idarenin fabrika, atölye, şantiye, işletme gibi işçi çalıştırılan birimlerinde işçi ile birlikte fazla çalışma yapılmasının zorunlu olduğu durumlarda fazla çalışma ücreti ödenir. Bu durumların dışında “kurumlar gerektiği takdirde personelini günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti vermeksizin çalıştırabilirler. Bu durumda personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabı ile izin verilir.”

Yıllık izin

İzin, memurluk statüsünün sürdüğü ancak çalışılmayan ve maaş alınan durumdur, bu niteliğiyle geçicidir. Devlet memurları, izin hakkına sahiptirler (m.23).

Yıllık izin ve mazeret izni olmak üzere iki temel izin hakkı bulunmaktadır. Hastalık ve refakat izni mazeret durumları olarak ayrıca kurala bağlanmıştır. Yıllık izin ve mazeret izinleri sırasında fiili çalışmaya bağlı ödemeler hariç malî haklar ile sosyal

yardımlara dokunulmaz (m.104/G) Bunun dışında aylıksız izin düzenlenmiştir. Aylıksız izinde memurluk statüsü korunur, görev yapılmaz ve aylık alınmaz.

Memurların yıllık izin süresi, hizmette on yılı olanlar için yirmi gün, on yıldan fazla olanlar için otuz gündür (m.102). Hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlarla çalışan personele yıllık izinlerine ek bir aylık sağlık izni verilir. Yıllık kullanılabilecek zamanlar kurum amirinin uygun belirlenir. Memur ancak amirinin uygun bulacağı zamanlarda yıllık izin kullanabilir. İzleyen iki yılın izni bir arada verilebilir. Kullanılmayan yıllık izinler bir yıl dışında birikmez. Bir önceki yıl dışında önceki yıllara ait kullanılmayan izin hakları düşer (m. 103) Öğretmenler yaz için tatili ile dinlenme tatilleri yıllık izin sayılır.

Mazeret izni ve doğuma, evlenmeye, ölüme bağlı izinler

Memurlara mazeretleri nedeniyle on izin verilebilir (m.104/C). Mazeretin niteliğine ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Memurun özrünün uygun olup olmadığını değerlendirme birim amirinin yetkisindedir. Birim amirinin onayı üzerine merkezde atamaya yetkili amir, ilde vali, ilçede kaymakam ve yurt dışında diplomatik misyon şefi izin vermeye yetkilidir. Mazeret izni toptan ya da parça parça kullanılabilir. Öğretmenler dışındaki memurlar yıllık izinlerinden düşülmek üzere ikinci kez mazeret izni kullanabilirler.

Mazeret iznine ilişkin bu genel yöntem dışında, özel mazeretler için izinler de düzenlenmiştir. Analık, emzirme, babalık, evlenme ve yakın ölümü nedeniyle özel mazeret izinleri getirilmiştir. Kadın memura doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süreyle analık izni verilir. Sağlık durumu uygun olan kadın, doktor raporuyla kanıtlama koşuluyla doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışabilir ve bu çalışma süresini doğum sonrası iznine ekletebilir (m.104/A). Doğum yapan kadına, belli bir süre yarım gün çalışma hakkı tanınmıştır. Kadın memur isterse, analık izni bitince birinci doğumda iki ay, ikinci doğumda dört ay, sonraki doğumlarda ise altı ay süreyle günlük çalışma süresinin yarısı kadar çalışabilir (m.104/F). Bu durumda ayrıca süt izni verilmez. Bunun dışında kadın memur, parasal ve sosyal haklarına ilişkin ödemelerin yarısını almak, derece ve kademe ilerleme sürelerinin de yarım hesaplanması koşuluyla analık iznin ya da yarım çalışma döneminin sonundan başlamak üzere çocuğun ilköğretim çağının başladığı tarihi izleyen aybaşına kadar olan dönemde haftalık çalışma saatlerinin normal çalışma süresinin yarısı olarak düzenlenmesini talep edebilirler (Ek Madde 43). Aynı olanak eşi doğum yapan memurlara da tanınmıştır.

Doğum yapan kadın memur ve eşine yirmidört aya kadar aylıksız izinden yararlanma olanağı da bulunmaktadır (m.108/B).

Çocuğunu emzirmesi için doğum sonrası analık izni süresinin bitim tarihinden itibaren ilk altı ayda günde üç saat, ikinci altı ayda günde birbuçuk saat süt izni verilir (104/C). Süt izninin hangi saatler arasında ve günde kaç kez kullanılacağı belirlenirken kadının tercihi temel alınır. Zorunlu olan analık ve süt izninde farklı olarak babalık izni isteğe bağlıdır. Eşi doğum yapan memura, isteği üzerine on gün babalık izni verilir.

Evlenmesi ya da çocuğunu evlendirmesi durumunda memura isterse yedi gün izin verilir. Eşinin, çocuğunun, ana, baba ve kardeşinin ölümü ya da eşinin ana, baba ve kardeşinin ölümü durumunda isteği üzerine yedi gün izin verilir.

Hastalık ve refakat izni

Memura, uzun süreli tedavi gerektiren hastalığı nedeniyle on sekiz aya kadar ve diğer hastalık durumlarında ise on iki aya kadar hastalık izni verilir (m.105). Hastalık ve tedavi durumu tıbbi raporla belirlenir. İdare izin vermek zorundadır. Süreli hastalık izninden ayrı olarak görevi sırasında ya da görevinden dolayı bir kaza geçiren, bir saldırıya uğrayan ya da bir meslek hastalığına tutulan memur iyileşinceye kadar izinli sayılır.

Hastalık izninde memurun aylık ve özlük hakları korunur.

Hastalık izninde bulunan memurun iyileşerek işe başlaması gerekir. İyileşmenin bir raporla kanıtlanması gerekir. İzin süresinin sonunda, hastalığı süren memura yeniden izin verilir. İkinci izin süresinin sonunda da iyileşemeyen memur hakkında emeklilik hükümleri uygulanır. Sağlık nedeniyle emekli edilen memur, sağlık koşulunu yeniden kazanır ve yeniden memuriyete dönmek isterlerse niteliklerine uygun kadrolara öncelikle atanırlar (m.105).

Refakat izni. Bakmakla yükümlü olduğu ya da refakat etmediğinde yaşamı tehlikeye girecek ana, baba, eş ve çocuklar ile kardeşlerden birinin ağır bir kaza geçirmesi ya da tedavisi uzun süren bir hastalığının bulunması ve bu durumların sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi koşuluyla üç aya kadar izin verilir. Gerektiğinde bu süre bir katına kadar uzatılır. Refakat iznini kullanan memurun aylık ve özlük hakları verilir. Verilen refakat izninin bitiminden sonra, sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi koşuluyla isteyen memura isterse on sekiz aya kadar aylıksız izin verilebilir (m.108/A).

Aylıksız izin

Aylıksız izin, kişinin memur statüsünü koruduğu ancak çalışmadığı izin türüdür. Beş hizmet yılını tamamlamış memur, memuriyeti boyunca en fazla iki kere olmak üzere toplam bir yıla kadar aylıksız izin hakkından (m.108). Memur yasanın belirlediği koşullarda aylıksız izin kullanabilir bunun dışında kimi durumlarda memur aylıksız izinli sayılmıştır. Örneğin, muvazzaf askerliğe ayrılan memurlar askerlik süresince görev yeri saklı kalarak aylıksız izinli sayılır (m.108/G). Yetiştirilmek üzere yurtdışına gönderilen, geçici olarak yurtdışında görevlendirilen ya da yurtdışına gönderilmiş öğrencilerin memur olan eşlerine de görev ve öğrenim süresi içinde aylıksız izin verilebilir (m.108/D). Aylıksız izin süresinin bitiminde veya mazeret sebebinin kalkmasını izleyen on gün içinde görevine dönmeyenler, memuriyetten çekilmiş sayılır (m.108/F).

Memurların görev yerlerinin değiştirilmesi

Memurlar, işgüvencesine sahip olmakla birlikte aynı yerde çalışma güvencesine sahip değildir. Memurların görev yerleri il içinde ya da iller arasında değiştirilebilir.

Memurun görev yerinin değiştirilmesi, *yer değiştirme suretiyle atama* biçiminde gerçekleştirilir (m. 72). Yer değiştirmelerde ayrılan ve gidilecek yerdeki hizmetin gerekleri, memurun mesleki nitelikleri, aile durumu ve gidilecek yerin özellikleri dikkate alınır. Ekonomik, toplumsal, kültürel ve ulaşım sal yönden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak hizmet bölgeleri belirlenmiştir. Bu bölgeler arasında adil ve dengeli atamalar yapılması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Yer değiştirme atamalarında aile birliğini korumak için eş memurun istemesi durumunda onun da aynı yere atanması öngörülmüştür. Eşin atanabileceği bir birim ya da kadronun bulunmaması durumunda eşe izin verilebilir. Olağanüstü hal bölgesi, mücavir alanı ve kalınmada öncelikli yörelerde görevli olanlar için eş belirli bir oranda aylık almayı sürdürürken, diğer yerler için ücretsiz izin sözkonusudur.

Ücretsiz izindekilerin kadroları eşlerinin görevlendirme süresiyle sınırlı olarak ve en çok dört yıl saklı tutulur. Eş ataması nedeniyle ücretsiz izinli sayılan memurun kademe ilerlemesi ve emeklilik hakları sürer ancak bu sürenin emeklilikten sayılabilmesi için aylık emeklilik kesenek ve kurum karşılıklarının her ay kendileri tarafından yatırılması gerekir (m. 72).

Becayış. Aynı idarenin yer yönünden ayrı örgüt birimlerinde bulunan memurlarının karşılıklı yer değiştirmeleri de olanaklıdır. “Aynı Kurumun başka başka yerlerde bulunan aynı sınıftaki memurları, karşılıklı olarak yer değiştirme suretiyle atanmalarını isteyebilirler. Bu isteğin yerine getirilmesi atamaya yetkili amirlerince uygun bulunmasına bağlıdır (m. 73).

Memur kurum değiştirerek de görev yerini değiştirebilir. Memurun bir idareden (kurumdan) diğerine geçmesi, nakil olarak adlandırılmaktadır (m. 74). Bir memurun Devlet Memurları Kanunu kapsamındaki idareler arasında idarelerin onamıyla bulundukları sınıftan ya da öğrenim durumları itibarıyla girebileceği sınıftan bir kadroya nakli olanaklıdır.

İsteğe bağlı olmayan naklen atama (m. 76).

Memurun isteği olmasa da kurumlar memurun görevini ve görev yerini değiştirebilir. Memurun görevinin ve görev yerinin değiştirilebilmesi için hizmet gereklerin ve memurun niteliklerine ilişkin nesnel verilerin bulunması gerekir. İsteğe bağlı olmayan naklen atamayı düzenleyen Devlet Memurları Kanunu’nun 76. maddesi idarenin takdir yetkisine ya da daha doğru anlatımla yetkinin takdiri nitelikte olduğu durumlara tipik olarak örnek gösterilir. Buna göre, “Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya ... daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.” Maddede idareye tanınan yetki, takdiri niteliktedir. Yetki bir olanak olarak yazılmış ve hangi nedenler ortaya çıktığı zaman kullanılacağı belirlenmemiştir. Neden ögesi tanımlanmadan ve bir olanak olarak verilen karar alma gücü takdiri nitelikte bir yetkidir. İdarenin memurun görevini ve görev yerini onun isteği dışında değiştirebilmesi için bulunduğu yerde hizmetine gerek kalmamış olması, hizmetin aksamasına neden olacak biçimde çalışıyor olması, bir başka kurumda görevli eksikliğinin bulunması, gönderileceği yerdeki hizmetin niteliklerine uygun olması vb. nesnel verilerin bulunması ve

idarenin bunları araştırmış, verileri toplamış olması gerekir. Tersı durumda görev ya da yer değıştirme işlemleri hukuka aykırı olur.

İkinci görev yasağı ve olanağı

Memurlar, içinde bulundukları hizmet sınıfının ve kadronun görevlerini yaparlar, bunun dışında ikinci bir görev üstlenemez, bunlara ilişkin ücret alamazlar. Memurlar için *ikinci görev yasağı* bulunmaktadır (m.87). Memurlara Devlet Memurları Kanunu kapsamındaki kurumlarda ve çeşitli oranlarda kamu sermayeli olan kurum ve girişimlerde ikinci görev verilemez, her ne ad ile olursa olsun para ödenemez ve yarar sağlanamaz. İkinci görev yasağının ayrıık durumları bulunmaktadır. Memur, resmi görevlendirme ile hakem, tasfiye memuru ve bilirkişisi olarak görev yapabilir; yasa ya da yasamsılara dayanılarak kurulan ve asli görevlerinin devamı niteliğinde olmayan çeşitli kurul, komisyon, heyet ve jüri çalışmalarına, araştırma kurumları tarafından idareyle ilgili olarak yapılan inceleme ve araştırma çalışmalarına katılabilir ve bunlardan ücret alabilir.

Devlet memurları kendi görevlerinin yanısıra bir başka görevi vekaleten, ikinci görev ya da ders görevi olarak yürütebilirler. Öğretmenler dışında memurların görevlerine vekalet, ikinci görev ya da ders görevlerinden ancak biri eklenebilir (m.90).

Ayrıca, 88. maddede, ikinci görev verilecek memurlar ve verilebilecek görevler sayılmıştır.

Devlet Memurları Kanunu'nun ya da memurun kadrosunun bulunduğu idarenin kuruluş yasağının öngörmediğı bir görev diğeri yasalar ya da yasamsılarla memura ikinci görev olarak yüklenebilir. 88. madde bu genel kuraldan sonra ayrııntılı ikinci görev kuralları getirmektedir. Tabiplik, diş tabipliğı, eczacılık, kimyagerlik, veterinerlik, avukatlık, mühendislik, mimarlık gibi daha zor yetişen meslekler için memurlara mesleki bilgisi ile ilgili olarak, hizmet olanakları elverişli bulunmak ve atamaya yetkili amir tarafından uygun görölmek koşuluyla ikinci görev verilebileceğini öngörölmüşür.

Müdürlük, baştabiplik ve bunların yardımcılığı görevleri de ikinci görev olarak tanımlanmış ve olanaklı kılınmıştır. Örneğın, tabiplere; il ve ilçe sağık müdürlüğü, baştabiplik ve baştabip yardımcılığı; öğretmenlere, okul müdürlüğü ikinci görev olarak yaptırılabilir.

Memurlardan eğitimci olarak yararlanmak için de ikinci görev verilebilir (m.89).

Her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile üniversite ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere ve diğeri memurlara ücret ile ek ders görevi verilebilir.

Vekalet ve vekaleten atama

Bir memur, görevinden geçici olarak ayrılırsa o görevi yerine getirmek üzere yine geçici olarak bir başka memur *vekil* olarak atanır. Vekaleten atama, memurun görevinin başından geçici olarak ayrıldığı durumlarda yapılır çünkü kadro çeşitli nedenlerle boşaldığı durumda, boş kadroya atama yapılması (asaleten atama)

gerekir. Boş kadroya vekil atanması, başkası yerine iş görme olan vekaletin niteliğiyle uyumlu değildir. Olmayan görevliye vekalet edilmez, kadroya vekalet edilmez, kadro boş ise atama yapılır. Bununla birlikte Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinde açıktan vekil atanabileceği öngörülmüştür. Vekalet niteliği gereği geçicidir bu nedenle boş kadronun vekaleten atama ile doldurulması anayasanın 70. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Memurun geçici olarak görev başında olmadığı ve vekaleten atama yapılması gereken durumlar yasal izin, geçici görev, disiplin cezası ya da görevden uzaklaştırma olarak sayılmıştır. “Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmalari halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir (m.86).” Bu durumlar dışında da “boş kadrolara ait görevler lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekaleten gördürülebilir.”

Bir memurun geçici olarak görevinden uzak olması nedeniyle bir başka memurun vekaleten o işleri yürütmesi durumunda vekalet görevi için ayrıca aylık ödenmez. “Bir görevin memurlar eliyle vekaleten yürütülmesi halinde aylıksız vekalet asıldır.” Aylıksız vekalet genel ilke olmakla birlikte, boş kadrolara açıktan vekil atanması durumunda vekile aylık ödenir.

Geçici görevlendirme

Memur kadrosunun bulunduğu idarede çalışır. Bununla birlikte, işgücüne gereksinim bulunması durumunda bir başka kurumda da görev yapmak üzere görevlendirilir (Ek Madde 8). Geçici görevlendirmenin, memurların göreviyle ilgili olması gerekir.

Görevlendirme bir atama değildir, kadroya etki etmez ve geçicidir. “Bu memurların kadroları ile ilişkileri, kendi sınıf ve derecelerindeki terfi ve emeklilik hakları devam eder (Ek Madde 8).” Geçici görevlendirme kadroya etki etmemekle birlikte memurun görevlendirileceği kurumda göreve ilişkin boş kadro bulunması koşulu öngörülmüştür.

Geçici görevlendirme için memurun işgücüne gereksinim gösteren kurumun istemi ve memurun çalıştığı kurumun izni gereklidir. Geçici görevlendirme istemi idareden gelmiş olsa da memurun onamı aranır. (Ek Madde 8). Geçici süreli görevlendirme süresi bir yılda altı ayı geçemez, gerekli görülürse süre bir katına kadar uzatılabilir.

Geçici görevlendirilen memur, görevlendirildikleri kurumların kurallarına göre çalışır ancak aylığını, parasal ve sosyal haklarını kendi kurumundan alır.

Bunun dışında, idarenin, bir başka idarenin istemi olmadan da kendi memurunu, kamu yararı ve hizmet gerekleri nedeniyle ihtiyaç duyulması durumunda bir başka idarede altı aya kadar geçici süreli olarak görevlendirebilmesine olanak tanınmıştır. Bu yetki “Birinci fıkrada belirtilen hâller dışında” denilerek oluşturulmuş olduğuna göre birinci fıkradaki koşulların varlığını sürmesi ve memurun onamının aranması gerekir.

Aylık (maaş)

Göstergeler ve katsayılar

Memurlar çalışmaları karşılığında *aylık* alırlar. Aylık, memurlara hizmetlerinin karşılığında, kadroya dayanılarak ay itibarıyla ödenen parayı anlatır (m.147). “Memurlara aylıkları her ayın başında peşin ödenir. Emekliye ayrılma ve ölüm hallerinde o aya ait peşin ödenen aylık, geri alınmaz (m.164)”. “Göreve başlamada ilk aylık, gün hesabıyla ay sonunda ödenir (m.165).”

Memurun aylığı, yasal statülerin tekil durumlara uygulanması olan birel işlemlerle belirlenir. Yasal statü ise yasa, cbk, yasaaltı kuralkoyucu işlemler ve toplu sözleşme ile oluşur. Yasal düzenlemelerde yer alan aylık ve diğer ödeme kuralları her bir memurun statüsüne uygulanarak aylık ve diğer ödemeleri belirlenir.

Anayasanın 128. maddesinin II. fıkrasına göre, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.”

Memurların aylık ve ödenekleri yasa ve tamamlayıcı olarak toplu sözleşme hükümleri ile kurala bağlanır. Toplu sözleşmede memurların sahip oldukları yasal aylık ve ödenekleri sınırlayıcı kurallara konulamaz.

Memur aylığı, memurun aylık olarak aldığı temel ödemedir, bu aylığa zamlar, tazminatlar ve diğer ödemeler eklenerek memurun aylık geliri, aylığından daha yüksek orana ulaşabilir. Memurun aylık eline geçen ücret ile memur aylığı aynı değildir.

Memurlar yürüttükleri hizmetlerin niteliğine göre sınıflara ayrılmıştır (m.36). Sınıflarda, hizmet süresine ve nitelik gelişmesine göre ilerlenebilecek dereceler ve dereceler içinde de geçilmesi gereken kademeler belirlenmiştir. Memur aylığının temel öğeleri derece ve kademeye göre belirlenir. Her derece ve kademe için göstergeler oluşturulmuştur. Göstergeler, aylık göstergesi ve ek göstergeler olarak ayrılır (m.43). Aylık göstergesi, tüm memurların derece ve kademe aylıklarının hesaplanmasına temel olan göstergelerdir. Devlet Memurları Kanunu’nun ek cetvelinde gösterilmiştir. Ek göstergeler tüm memurlar için değil hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak belirlenmiştir. Ek göstergeler aylık ödemelerine ilişkindir, terfi bakımından kazanılmış hak sayılmaz.

Memur aylıkları gösterge tablosundaki rakamların, genel bütçe kanununda o yıl için tespit edilen katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak miktardan oluşur (m.155). Devlet Memurları Kanunu’nda katsayının bütçe yasası ile belirleneceği kurala bağlanmış olmakla birlikte 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Ve Toplu Sözleşme Kanunu’na göre kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler toplu sözleşme ile kurala bağlanabilir. Bu durumda, toplu sözleşmedeki katsayının bütçe yasasına konulması ya da doğrudan doğruya uygulanması gerekmektedir. Uygulamada bütçe yasasında katsayı belirlenmemekte, yıllık katsayıyı duyuran idari işlemlerde dayanak olarak toplu sözleşme gösterilmektedir. Toplu sözleşme yapılamayan ve Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulmayan durumlarda

kamu görevlilerine sonraki iki mali yıl boyunca uygulanacak mali ve sosyal haklar genel hükümlere göre belirlenir (m.31).

Kademe aylığı “sınıflara ait genel gösterge tablosundaki derecelere dahil kademelerden her biri için tespit edilen gösterge rakamına tekabül eden aylıktır (m.149).” Derece aylığı ise derecelerin her birinin içerdiği yatay kademe aylıklarının toplamıdır (m. 150). Kademe ve derece aylıkları, memurların bu statüleri yeni atama ya da görev yeri değişiklikleriyle değiştirildiğinde de korunur (m.161). Bununla bir memurun her ay aldığı paranın önemli bir bölümün oluşturan birlikte zam ve tazminatlar korunmaz, yeni görev yerine göre belirlenir.

Gösterge ile çarpılarak aylığı belirleyecek katsayı da *aylık gösterge*, *ek gösterge* ve *kıdem aylığı göstergesi*yle aylık olarak çarpılacak *aylık katsayısı* ile *taban aylığı göstergesine* uygulanacak *taban aylık katsayısı* olarak ikiye ayrılmıştır (m.154). Bu katsayılar üçer veya altışar aylık dönemlerde uygulanmak üzere Genel Bütçe Kanununda ile saptanır. Bu katsayıların, mali yılın ikinci yarısında, ülkenin ekonomik gelişmesi genel geçim şartları ve devletin mali olanakları gözönünde bulundurularak Cumhurbaşkanınca değiştirilebilmesi yetkisi verilmiştir (m.154). Ayrıca yurtdışında görevli olan memurlar için her yabancı ülkenin ekonomik durumu, para ve geçim koşulları ile memurun temsil görevi ve aile yükümlülüğü gözönünde tutularak farklı katsayılar belirlenir (m.156, 157).

Zam ve tazminatlar

Memurların aldıkları aylık paranın (maaşın) önemli bir bölümü, kimi görevler için yarısına yakını, aylıklarına eklenen zam ve tazminatlardan oluşur. Aylık dışında memurlara belirli görev ve makamların temsilinde yaptıkları giderleri karşılamak temsil tazminatı; eğitim kurumlarında öğretmenlik ya da öğretim üyeliği yapanlar için ders görev ücreti; normal çalışma saatleri dışındaki çalışmaları için fazla çalışma ücreti; niteliği ve çalışma koşulları güç olan işler için iş güçlüğü zammı; yaşam ve sağlık tehlikesi olan işlerde iş riski zammı; sağlanması, görevde tutulması ya da belli yerlerde çalıştırılmasında güçlük bulunan elemanlar için eleman teminindeki güçlük zammı; hesap vermekle yükümlü olan saymanlar ve vezne açığından sorumlu veznedarlara mali sorumluluk tazminatı ödemeleri yapılır (m.147).Görevin ifası için sürekli veya geçici olarak görev yerinden ayrılanlara yolluk ve gündelik verilir (m.177).

Tazminatlar aylıklara eklenen en önemli ögedir. Tazminat türleri ve tazminat ödeneceklerin genel listesi 152. maddede geniş biçimde düzenlenmiştir. Memurlara görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi, eğitim seviyesi gibi özellikler gözönüne alınarak en yüksek Devlet Memuru aylığının ek göstergesiyle birlikte brüt tutarına göre belirlenen bir oranla aylıklara ek olarak tazminat ödenir. Özel hizmet tazminatı, eğitim, öğretim tazminatı, din hizmetleri tazminatı, emniyet hizmetleri tazminatı, mülki idare amirliği özel hizmet tazminatı, denetim tazminatı, adalet hizmetleri tazminatı gibi tazminat türleri belirlenmiş bunun dışında uzun bir liste olarak tazminat alacak kadro ve görevler sayılmıştır.

Memurun yaptığı iş ikinci bir görev üstlenmesi ya da vekalet üstlenmesi nedeniyle artabilir. Vekalet ve ikinci görev durumları için memurun aylığında artış öngörülmüştür.

Bir göreve vekaleten atanan memura vekalet edilen görevin kadro derecesinin birinci kademesinin üçte biri verilir (m.175). Bu ödemenin yapılabilmesi için vekilin asilde aranan koşulları taşıması zorunludur. Boşalan bir kadronun atama yapılarak doldurulması gerekirken vekil atamasıyla doldurulmasına da olanak tanınmıştır. Açıktan atanan vekillere verilerek oran üçte ikidir (m.175). Ayrıca açıktan vekil olarak atanan daha önce bir kadroda bulunmadığı için bunların memurlara tanınan sosyal haklardan yararlanacakları da kurala bağlanmıştır.

Boş bulunan bir kadronun görevini yapmak üzere ikinci görev verilen memurlara da görevlendirildikleri kadro derecesinin ilk kademe aylığının üçte ikisi görev aylığı olarak ödenir.

Başarı değerlendirmesine dayalı ödül

Olağanüstü çabaları ile eş nitelikteki çalışma arkadaşlarına göreve daha başarılı görev yaparak kamu zararının önlenmesinde, önlenemez kamu zararlarının önemli ölçüde azaltılmasında, kamu kaynağında önemli ölçüde tasarruf sağlanmasında, hizmetlerin etkinlik ve kalitesinin yükseltilmesinde katkı sağladıkları somut olaylara ve verilere dayalı olarak saptanan memurlara, merkezde bakanlar, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar tarafından başarı belgesi verilebilir (m.122). Üç defa başarı belgesi alanlara üstün başarı belgesi verilir. Üstün başarı belgesi verilenlere, merkezde bağlı veya ilgili bakan ve illerde valiler tarafından uygun görülmesi durumunda en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) % 200'üne kadar ödül verilebilir. Bir mali yıl içinde ödüllendirileceklerin sayısı, kurumun yılbaşındaki dolu kadro mevcudunun binde onundan fazla olamaz. Gümrükler, eğitim ve emniyet için bu oranda binde yirmidir.

Kamu kurum ve kuruluşları yürütmekte oldukları hizmetlerin özelliklerini göz önünde bulundurarak memurlarının başarı, verimlilik ve çabalarını ölçmek için değerlendirme ölçütleri belirleyebilir (m.122).

Sosyal güvenlik (sigorta) ve diğer sosyal haklar

Memurlar yaş sınırı ve malullük nedeniyle ya da belli bir çalışma süresini doldurduktan sonra kendi istekleriyle emekli olurlar (m.187). Memurun emekliliğe ilişkin hakları ile ölümleri halinde dul ve yetimlerinin hakları emeklilik sistemine ilişkin yasalarda kurala bağlanmıştır.

Devlet memurlarına gerek kendilerinin ve gerekse yakınlarının sağlığı için sigortandan yararlanma hakkı tanınmıştır. Memur, hastalık, mesleki hastalık, görevden doğan kaza ve analık nedeniyle sağlık harcamaları için sigorta güvencesine sahiptir (m.188). Eşi ve bakmakla yükümlü olduğu ana, baba ve çocuklarının hastalık ve analıktan kaynaklanan sağlık harcamaları da sosyal sigorta kapsamındadır.

Sosyal güvenlik hakkının temeli olan emeklilik ve sosyal sigortadan sağlık güvencesinin dışında memurlar için pek çok sosyal hak tanınmıştır. Bunlar Devlet Memurları Kanunu yer aldığı gibi, diğer yasalarda ve toplu sözleşmelerde düzenlenmiştir. Burada Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan haklardan kimileri aktarılacaktır.

Gerekli olması durumunda memurlar için çocuk bakımevi ve sosyal tesisler kurulabilir (m.191) .

Zorunlu olan yerlerde memurların kiralık konut gereksinimleri ilgili bütçeye konulan fondan karşılanır (m.193.)

Memurların konu sahibi olabilmelerini kolaylaştırmak için hizmeti on ve daha fazla olanlara, istekleri üzerine kamu fonundan özel koşullarla ve öncelikle konut kredisi verilebilir (m.192)

Evli bulunan memura aile yardımı ödeneği verilir (202). Aile yardımı ödeneği çalışmayan eş ve çocukların geçimini desteklemeyi amaçlar. Memur, eş için ödenen aile yardımı ödeneğine evlendiği; çocuk için ödenen yardıma da çocuğunun doğduğu tarihi izleyen aybaşından hak kazanır (m.204). Aile yardımı ödeneği her ay aylıkla ile birlikte ödenir. Karı ve kocanın her ikisi de memur iseler bu ödenek yalnız kocaya verilir (m.203).

Yürüttükleri hizmetin niteliğinden kaynaklanan gereklerle kimi memurlara giyecek yardımı yapılır (m. 211). İlgili yönetmelikte hizmeti özel giysi gerektiren polis, bekçi, şoför, rasat kontrol memuru, ambar memuru, matbaacı, ciltçi, hemşire ebe, eczacı, doktor, infaz koruma memuru, ormancı, mübaşir gibi görevliler sayılmıştır (Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliği, RG. 9.10.1991, 21016).

Bunun gibi kimi memurlara yiyecek yardımı da yapılır (m.212). İlgili yönetmelik yiyecek yardımını tüm memurları kapsar biçimde düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre yiyecek yardımı sadece yemek verme şeklinde yapılır. Bu yardım, nakten veya kupon, kart, fiş, bilet ya da bu mahiyette bir ödeme aracı verilmek suretiyle yapılamaz. Yiyecek yardımı haftalık çalışma süresi 40 saati aşmayan yerlerde öğle yemeği olarak verilir. Günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan memurlara, görevlerinin diğer yemek saatlerinde de devam etmesi şartıyla üç öğüne kadar yemek verilebilir (Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği, RG. 11.12.1986, 19308).

Memur olmayan eşi ya da aile yardımı ödeneği kapsamındaki çocuğu ölen memura, ek gösterge dahil en yüksek memur aylığı tutarında *ölüm yardımı ödeneği* verilir. Memurun ölümü durumunda bu yardım iki katı olarak sağlığında bildirdiği kimseye, bildiri vermemiş ise eşine ve çocuklarına, bunlar yoksa ana ve babasına, bunlar da yoksa kardeşlerine yapılır (m.208).

Devlet memurlarının ölümü halinde cenaze giderleri, cenazenin başka yere götürülmesi dahil, kurumlarınca ödenir. Yurt dışında sürekli görevlerde bulunanların eşleri, bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve çocuklarının cenazelerini yurda getirilmesi giderleri de kurumlarınca karşılanır (m.210).

Yasaklar

Memurların görevlerini düzen içinde yerine getirebilmeleri için kimi davranışlar yasaklanmıştır. Memurların yasak davranışları için Devlet Memurları Kanunu'nun yasakları düzenleyen maddelerinde yaptırım öngörülmemiş olmakla birlikte yasak davranışlar büyük çoğunlukla disiplin kuralları içinde yaptırıma bağlanmıştır. Ayrıca yasak davranışların suç oluşturma olasılığı da vardır.

Ayrıca disiplin suçları da memurlar için yasak konular sayılır.

Kamu hizmetlerinin sürekliliğini bozacak etkinlikte bulunma yasakları: Toplu çekilme ve grev

Toplu çekilme yasağı

Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri yasaktır (m.27). Hiç kimse kamu hizmetlerinde çalışmak zorunda olmadığından çekilme bir haktır. Çekilme, kamu hizmetlerinde sürekliliğin sağlanabilmesi için düzenlenebilir. Kamu hizmetlerini aksatacak biçimde kasıtlı olarak birlikte çekilme yasaklanmış olmakla birlikte çekilme istemleri işleme konmalı ve yasanın çekilmeye düzenleyen kuralları çerçevesinde ve hizmetleri aksatmayacak bir düzenlilik içinde kişilerin memurluktan ayrılması sağlanmalıdır.

Grev yasağı ve hakkı

Grev, bir işyerinde ya da iş kolunda çalışanların, çalışma yaşamına ilişkin istemlerinin kabul edilmesi için işvereni zorlamak amacıyla isteyerek iş bırakmaları ya da iş yavaşlatmalarıdır. Anayasada yalnızca işçiler için grev hakkı tanınmış, kamu görevlileri için açık bir düzenleme yapılmamış, yasaklama da getirilmemiştir.

Türk hukukunda işçilerin grev yapabilmesi yalnızca toplu sözleşme görüşmelerinde uzlaşmaya varılmaması durumuyla sınırlanmış ve güç koşullara bağlanmıştır. Bu koşulları taşımayan her türlü iş bırakma ve yavaşlatma yasadışı grev olarak kabul edilmektedir.

Kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin bir sonucu olarak kamu hizmeti üreten kamu görevlilerine grev hakkı tanınmamıştır. Kamu görevlilerine anayasa grev hakkını tanımadığı gibi Devlet Memurları Kanunu grevi yasaklamıştır. Ayrıca yasadışı grev Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmiştir. Devlet Memurları Kanunu'nun 26. maddesine göre,

Devlet memurlarının

kamu hizmetlerini aksatacak şekilde görevlerine gelmemeleri;

kamu hizmetlerini aksatacak şekilde iş yavaşlatmaları ya da benzeri eylemde bulunmaları;

greve karar vermeleri, grev propagandası yapmalar ve grev yapmaları yasaktır.

Kamu hizmetlerinin sürekliliğini korumayı amaçladığı varsayılan bu yasak durumların tümü tek bir olayı, grevi yasaklamaktadır.

Bir işyerinde çalışanların, çalışma yaşamına ilişkin istemlerinin kabul edilmesi için işvereni zorlamak amacıyla isteyerek iş bırakmaları ya da iş yavaşlatmaları (grev) devlet memurları için yasaklanmış, disiplin ve ceza yaptırımına bağlanmış olsa da bu yasak, yargı kararlarıyla daraltılmaktadır. Çalışma koşulları, özlük hakları, iş güvencesi, ücretler, vb. çalışma yaşamından kaynaklanan konularda işverene baskı yapmak, kamu hizmetlerinde sürekliliği sağlayacak düzenlemelerin yapılabilmesi için önceden haber vermek ve hizmetlerin özelliğine göre minimum işgücü bırakmak koşuluyla kamu görevlilerinin iş bırakması verilen cezaların iptali ya da Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince hak ihlali sayılması sonucunda disiplin ve ceza yaptırımı konusu olmaktan çıkmaktadır. Elbette, yargı kararları tek tek olaylara ilişkindir ve Devlet Memurları Kanunundaki yasak, disiplin ve ceza yaptırımlarına ilişkin yasa hükümleri yürürlüktedir.

Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı

Memurluk bir meslektir, memur emekgücünü idareye başka meslek ve iş yapmamak üzere satar. Memurun çalışma gün ve haftasını bir başka meslek uğraşı ya da iş paylaşmamalıdır. Bunun dışında kamu görevlileri, bulundukları görev gereği idarenin piyasayla ilişkiye geçtiği konularda yetki kullanıyor olabilirler. Kamu görevlilerinin kamu hizmeti alanının piyasa ile ilişkiye geçtiği alanlarda oluşturdukları bağlantıları kendi çıkarları için kullanmaları da engellenmelidir.

Memurlar,

1. Tacir ya da esnaf sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamazlar (m.28).
2. Kollektif şirketlerde ortak olamazlar (m.28).
3. Ticaret ya da sanayi kuruluşlarında alamazlar (m.28).
4. Ticari temsilci ya da vekil olamazlar (m.28).
5. Mesleki faaliyette ya da serbest meslek yürütmek üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamazlar
6. Herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamazlar (m.28).

Özel yasalarda belirtilen görevler ile yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri, yardım sandıkları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında alınacak görevler bu yasakların dışındadır.

Hediye alma, menfaat sağlama yasağı ve gizli bilgileri açıklama yasağı

Devlet memurlarının,

- doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemeleri ve
- görevleri sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmeleri ya da
- iş sahiplerinden borç para istemeleri ve almaları yasaktır (m. 29).

Memurların kabul edebilecekleri hediyelerin tür ve sınırları Kamu Görevlileri Etik Kurulunca belirlenir.

Devlet memurunun, denetimi altında bulunan ya da kendi kurumu ile ilgisi olan bir girişimden doğrudan doğruya ya da bir aracıyla herhangi bir menfaat sağlaması yasaktır (m.30).

Devlet memurlarının kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklamaları yasaktır (m.31).

Memurlar, kamu görevleri hakkında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç veremezler. Bakanın ya da valinin yetkilendireceği görevliler bilgi verebilir. Askeri hizmet ilişkin bilgiler ise ancak yasa ve yasamsıların yetkili kıldığı personelce açıklanabilir (m.15). Memurlar görevleri ile ilgili resmi belgeleri yetki verilen yerler dışına çıkaramazlar (m.16).

Giderim sorumluluğu

Görevlinin idareye verdiği zarardan sorumluluğu

Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar (m.12). Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır (m.12). Zararların ödettilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır. Ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, kabul etmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memurca ödenir (m.12).

İdarenin kişilere verdiği zararda görevlinin sorumluluğu

“Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır (m.13).”

Hiyerarşik düzen (Üst – ast ilişkisi) ve kanunsuz emir denetimi

Kamu görevlileri, idarenin hiyerarşik düzeni içinde görev yaparlar. Memur kadrosu, hem bir görev statüsüdür hem de idari örgütlenmenin en küçük birimidir. Organlı olmayan örgütlerde çok sayıda görevli ve görev birimi aşama aşama en üst makama bağlanır. Her bir aşama, alttakilerin üstüdür. Organlı yapılarda organlar arası ast – üst ilişkisi bulunmaz ancak organlar dışındaki idari örgüt aşamasıdır. Yürütme organını oluşturan makam, örgütün de amiridir.

Devlet Memurları Kanunu, üstlerin (amirlerin) görev sorumluluklarını özel olarak düzenlenmiştir. Üst konumundaki devlet memurları, amiri oldukları kuruluş ve hizmet birimlerindeki görevleri zamanında ve eksiksiz olarak yapmaktan ve yaptırmaktan, emri altındaki (maiyetindeki) memurları yetiştirmekten, hal ve hareketlerini izlemekten, denetlemekten, onlara hakkaniyetli ve eşit davranmaktan

sorumludurlar (m.10). Üstler, üst olarak çalışsa da örgütsel bütünlük içinde bulunurlar ve astlarıyla birlikte işbirliği içinde çalışırlar. Devlet memurlarının işbirliği içinde çalışmaları esastır (m.8).

Hiyerarşik (aşamasıralı) örgüt yapısı, basamaklardaki görevlileri hukuk öznesi olmaktan çıkarmaz. Memurlar örgütün hiyerarşisi içinde yasal tanımlı statülerde yer alan kişilerdir. Hiyerarşik basamaklardaki görevlilerin hukuk öznesi sayılmadığı ve bu nedenle de idarenin memurlarına yönelik kararlarının, idari işlem sayılmadığı dönem, idare hukukunun tarihsel gelişiminin ilk aşamalarında ve geride kalmıştır. Devlet Memurları Kanunu, memurlara başvuru, yakınma ve dava açma hakkı tanımıştır. Buna göre, “Devlet memurları kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikayet ve dava açma hakkına sahiptirler. Müracaat ve şikayetler incelenerek en kısa zamanda ilgiliye bildirilir (m.21).” Görevli, yakınmasını ve başvurusunu söz ya da yazı ile yapabilir. Yakınan görevlinin aşamasırasını bozmaması gerekir. Kendisinden yakındığı üstünü atlayarak en yakın üste ve gerekirse aşamalı olarak diğer üstlere başvurmak zorundadır (Müracaat ve şikayetler söz veya yazı ile en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikayet edilen amirler atlanarak yapılır. (m.21)).

Ast konumundaki görevliler de üstleri tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden üstlerine karşı sorumludurlar (m.11).

Üst, yönetimindeki kurum ya da birimin yasal görevi olan hizmetleri üretmek için astlarına emir verir. Üstler emir vermese de her bir görevli yasal tanımlı görevlerini yerine getirir. Üstlerin emirleri, yasaların nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin olabileceği gibi yasadaki soyut kuralların tekil durumlara uygulanmasına ilişkin de olabilir. Emrin mutlaka tekil duruma ilişkin olması gerekmez. Bir yönetmeliğin nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin üst tarafından alınmış bir uygulayıcı kural da astlar için emir niteliğindedir, uyulması zorunludur.

Amir, maiyetindeki memurlara yasalara ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı emir veremez (m.10). Üstlerin verdiği emirlerin değerlendirilmesi astlar için bir yükümlülüktür. Devlet Memurları Kanunu’nun 11. maddesi anayasanın kanunsuz emre ilişkin 137. maddesini yinelemiştir.

Devlet Memurları Kanunu m.11	Anayasa m.137
Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, memur bu emri yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir.	Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine

<p>Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.</p> <p>Acele hallerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.</p>	<p>getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.</p> <p>Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.</p> <p>Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.</p>
---	---

Kamu görevlisi, üstünden aldığı emirlerin hukuka uygunluk denetimini yapmak zorundadır. Kamu görevlisinin üstünden aldığı emirlerin hukuka uygunluğunu denetleme yetkisi vardır. Görevlinin hukuka uygunluk denetimi yapmakla yetkili ve yükümlü olduğu emir kavramının içine uygulaması için kendisine gönderilen birel ve kural nitelikli her türlü işlem vardır.

Kamu görevlileri, üstlerinin emirlerinin hukuk uygunluğunu değerlendirebilecek temel hukuk bilgisiyle donatılmak zorundadır. Memurların hizmet içinde yetiştirilmelerinde temel hukuk bilgisinin kazandırılması bulunmak zorundadır.

Değerlendirdiği emirde hukuka aykırılık saptayan görevli, bu emri yerine getirmemek zorundadır. Hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle emri yerine getirmeyen görevli, hukuka aykırılığı ve emri uygulamadığını üstüne bildirir.

Emri, astı tarafından hukuka aykırı bulunan ve uygulanmayan üst, yeniden bir değerlendirme yapar, astının hukuka aykırılık değerlendirmesini doğru buluyorsa işlemini hukuka uygun duruma getirerek yineler ya da düzeltilme olanağı olmayan bir hukuka aykırılık saptamışsa o kararı almaktan vazgeçer.

Kanunsuz emirlerin denetimi düzeneğinin kullanılması, idarenin iç denetimini sağlar. Kanunsuz emirlerde astların, denetleme ve üste bildirme yetkilerini kullanması, yöneticinin, hukuksal dayanağı olmasa da astları üzerinde kurmaya çalıştığı iktidarı ve egemenliği zayıflatır gibi görünse de örgütü yöneticileri için önemli bir güvencedir. Amirlerin, memurlardan (üstlerin astlardan) anayasal yükümlüklerini yerine getirerek üstten gelen her kararın hukuka uygunluğun denetlemelerini istemesi, hizmet üretimine en yakın olan birimlerden örgütün işleyişine ilişkin sürekli bir katılım yaratacak ve örgütün aksaklıklarını kendi kendine bulmasını sağlayacaktır.

Emri, astı tarafından hukuka aykırı bulunan ve uygulanmayan üst, yeniden değerlendirmesinde kararının hukuka aykırı olmadığını, hukuka aykırılık kuşkusunun güçlü olmadığını ya da hukuka aykırılık bulunsa bile kararın uygulanması gerektiği sonucuna varabilir. Emri, astı tarafından hukuka aykırı bulunan ve uygulanmayan üst, kararının uygulanmasını istiyorsa, kararında ısrar ediyorsa, emri yazı ile yeniden emri altındaki görevliye gönderir. Hukuka aykırı bulduğu emir amirince yinelenen memur, yapılması istenilen suç niteliğinde değilse emri yerine getirmek zorundadır. Emrin uygulanması nedeniyle bir sorumluluk doğarsa bu uygulayan asta değil, emri veren üste aittir. Konusu suç oluşturan, yani yerine getirildiğinde bir suç işlenmiş olacak emirlerden doğan ceza sorumluluğu hem

emri veren üste hem de emri uygulayan asta aittir, her ikisi de yargılanır. Ceza sorumluluğu dışında, zarar gören kişilere karşı tazminat sorumluluğu, idareye karşı tazminat sorumluluğu, disiplin sorumluluğu, etik sorumluluk ve mesleki sorumluluk türlerinde emri uygulayan sorumlu tutulamaz.

Askeri personel ve kolluk personeli için kanun emirlerin denetimi düzeneğine ayrıklıklar getirilmiştir. Örneğin, sözlü emir düzeni kurulmuş, astların emirleri değerlendirme ve bunların yazılı yinelenmesini isteme yetkileri kaldırılmıştır. Kolluk örgütü için konusu suç oluşturan emri yerine getirmeme yükümlülüğü sürmektedir (2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, m.2). Askeri hizmetlerde ise as için emirlerde hukuka uygunluk değerlendirmesi yapma olanağı bulunmadığı gibi suç değerlendirmesi yapma olanağı da bulunmamaktadır (211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, m14).

Anayasa ve yasalara sadakat

Anayasa 129. maddesine göre “Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.”

Kamu görevlilerinin anayasa ve yasalara sadık kalarak faaliyette bulunmaları, hukuka aykırı davranmaktan kaçınma dışında bir anlama sahiptir. Hukuka aykırılık, idarenin iç denetimiyle ya da yargısal denetimle giderilir. Görevlinin hukuka aykırı davranışları, hizmetin iç düzenini bozuyorsa disiplin yaptırımı uygulanır. Görevlinin, görevlerini yerine getirirken davranışları ceza düzenini bozuyorsa ceza soruşturması açılır. Sadakat, hukuk uygun davranma yükümlülüğünün de genel çerçevesidir. Kamu görevlisinin, görev içindeki davranışlarının çerçevesinin anayasa ve yasalar olması sadakati, bağlı olduğu bu çerçeveye uygun davranmaya çalışması da hukuka uygunluk yükümlülüğünü anlatır.

Anayasa ve yasalar dışında bir başka otoriteye bağlı olan bir kişinin, buradan aldığı emirleri, anayasa ve yasalara aykırı davranmadan idari karara dönüştürmesi, hukuka aykırılık yaratmayabilir belki ancak kamu görevlisinin sadakat yükümlülüğüne aykırıdır. Örneğin, kurullara verilen yetkiler söz konusu olduğunda, kurul üyelerinin anayasa ve yasalar dışında bağlı oldukları bir yetki düzeni içinde karar alıp daha sonra bu kararları kurul kararına dönüştürmesi durumunda, kurul kararı yasaya uygun olsa bile kamu görevlileri için sadakat bağı kopmuştur. Kamu görevlilerinin anayasa ve yasalara sadık kalarak faaliyette bulunmaları, hukuka aykırı davranmaktan kaçınma dışında bir anlama sahiptir.

Devlet memurlarının sadakati anayasadan kaynaklanan bir yükümlülüktür; Devlet Memurları Kanunu’nun 6. maddesinde özel olarak düzenlenmiş ve ayrı memurların sadakat yemini etmeleri kurala bağlanmıştır. Yemin, anayasa ve yasalar dışında bir başka yetkeye bağlı kalınmayacağına ilişkin bir yüklenimdir. Anayasa ve yasalara bağlılık kamu görevliliğinin kurucu koşuludur, kişi bu koşula uyacağını yeminle yükümlenmektedir.

Devlet Memurları Kanunu’nun 6. maddesine göre, “Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar.

Devlet memurları bu hususu "Asli Devlet Memurluğuna" atandıktan sonra en geç bir ay içinde kurumlarınca düzenlenecek merasimle yetkili amirlerin huzurunda yapacakları yeminle belirtirler ve özlük dosyalarına konulacak aşağıdaki ‘Yemin Belgesi’ ni imzalayarak göreve başlarlar (m.6).”

“Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, Atatürk İnkılap ve İlkelerine, Anayasada ifadesi bulunan Türk Milliyetçiliğine sadakatla bağlı kalacağıma; Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını milletin hizmetinde olarak tarafsız ve eşitlik ilkelerine bağlı kalarak uygulayacağıma; Türk Milletinin milli, ahlaki, 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 sorumluluklarını bilerek, bunları davranış halinde göstereceğime namusum ve şerefim üzerine yemin ederim.”

Tarihsel ve toplumsal varoluşa sahip olan devlet, anayasa ve yasalarla kurumsal/hukuksal olarak oluşur. Devlet, şiddet tekeli anayasada kurala bağlayarak iktidara ve kamu gücüne dönüştürmüştür. Devlet, kendisini hukuksal olarak kuran anayasaya dayanarak çıkarılan yasalarla örgütlenir. Devleti örgütleyen yasalarla kamu gücü dağıtılır, bir yetki düzeni kurulur.

Devletin görevlisi, memurlar ve diğer kamu görevlileri, anayasa ve yasaların oluşturduğu hiyerarşinin ve yetki düzenine bağlı olmak, bu hiyerarşi ve yetki düzeninin dışında bir başka hiyerarşiye bağlanmamak zorundadır.

Anayasa ve yasalara bağlılık, bunların kurduğu devlete bağlılıktır.

Anayasa ve yasalara bağlılık, kamu görevinin kurucu koşulu ya da ilkesidir. Anayasa ve yasalara bağlılığı kesen bir başka yetki düzeni içinde olan kamu görevlisi, kurucu koşulu yitirir.

Bir başka örgütlenmeye (yetki düzenine) bağlılık gösteren kişi, kamu görevlisi olamaz; bir kamu görevlisi, anayasa ve yasalar dışında bir başka yetki düzenine (otoriteye) bağlanırsa kamu göreviyle bağı kesilmelidir. Her iki durum için hangi hukuksal aracın kullanılacağı ayrı bir sorundur. Kamu hizmetine girip, anayasa ve yasalar dışında başka bir yetki düzenine bağlılığı nesnel biçimde saptanırsa kişi kamu görevlisi yapılamaz. Bu saptamanın hangi araçla yapılsa yapılsın, kişiye verilere erişme, bunlara karşı kendini savunma hakkı tanınmalı ve alınacak karara karşı yargı yolu açık olmalıdır. Bunun gibi, kamu görevlisinin görevi sırasında anayasa ve yasalar dışında bir başka yetki düzenine bağlı olduğuna ilişkin veri bulunursa, buna ilişkin verilere erişmesi sağlanarak kişiye savunma olanağı tanınmalıdır. Kamu görevlisinin, anayasa ve yasalar dışında bir başka yetki düzenine bağlı olması, kamu görevinin kurucu koşulunu yitirmesi sonucunu doğurur, idarece kamu görevlisi statüsüne son verilmelidir. Disiplin soruşturmasının yöntemleri kullanılabilirse de alınacak karar disiplin yaptırımı değildir. Savunma olanağı tanınmalı, karara karşı yargı yolu açık olmalıdır.