



Memurluğun Sona Erme Sebepleri

Av. Serdar TÜZÜN*

Öz

Devlet memurluğu statüsünü, temelini yine Anayasa'nın 70. maddesinden alan diğer kamu istihdam modellerinden ayırt etmek zorlaşmaktadır. Farklı kamu görevine giriş modellerinin basit ve yeknesak hale getirilme çalışmaları devam etmektedir. Çalışmaların en güncel örneği, 3 yıldır sözleşmeli personel olarak çalışan kamu görevlilerinin istem üzerine memur kadrolarına atanmalarını mümkün kılan 7433 sayılı kanundur. Devlet Memurları Kanunu'nun 18. maddesindeki güvence hakkının gereği olarak, memurların hak ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi yeterli değildir; açıkça ve bütünlük arz eden bir tarzda ele alınmalıdır. Çünkü istihdam modellerinin karmaşıklaşması, memurların özlük ve sosyal haklarına ilişkin siyasi vaatlere ve konjonktüre bağlı olarak içinden çıkılmaz kural ve istisnalar yığınının oluştuğu, bazı hususların tamamen içtihada terk edildiği bir duruma neden olan mevcut tutum, kanuniliğin ardında yatan açıklık ve anlaşılabilirlik ihtiyacına önemli anlamda aykırı düşmektedir. Memurluk statüsünün kendisi gibi statünün sona erme sebepleri de açık ve anlaşılır biçimde düzenlenmelidir. Kanun'un farklı bölümlerine dağıtılmış bulunan sebepler, bu çalışmayla bir araya toplanarak açıklık ve anlaşılabilirlik ihtiyacı giderilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Memurluğun sona ermesi, Disiplin cezası, Memurluk şartları, Memurluk güvencesi, Kanunilik ilkesi.

* Eskişehir Barosu, avserdartzun@gmail.com, ORCID: 0009-0005-2421-0680.

Gönderim Tarihi: 16.07.2023. Kabul Tarihi: 04.09.2023. **Hakem denetiminden geçmiştir.**



Reasons for the Termination of Civil Servants' Employment

Abstract

Distinguishing the status of civil service from the other forms of public employment which are also based on the Constitution's article 70 becomes more difficult. Efforts for the unification and simplification of different forms of entering the civil service continue. The most recent example for that efforts is the Code 7433 which enables the appointment of contracted personnel who have been working for 3 years in the service to the (secured) civil servant positions upon their requests. The right to a secured position based on the 18th article of the Public Servant Code requires not only the regulation of the rights and obligations of civil servants with a legal basis, but also a clarification and uniformity of those rights and obligations. Because the current attitude which embraces a state of complicated employment forms, accumulation of chaotic rules and exceptions for the personal and social rights of civil servants that varies with political promises and conjuncture and complete evasion of specific issues to the case law constitutes a major contradiction with the necessity for clarity and comprehensibility derived from the principle of legality. Reasons for the termination of civil servants' employment should be regulated clearly and comprehensibly as the civil servants' status itself. Therefore, this study is hoped to satisfy the need for clarity and comprehensibility by bringing the reasons for termination of employment located at different chapters of the Code together.

Keywords

Termination of civil service, Disciplinary penalty, Conditions for the entering to civil service, Employment security for civil servants, Principle of legality.

GİRİŞ

Anayasa'nın 70. maddesinde, her Türk'ün kamu hizmetine girme hakkı olduğu belirtilmiş; hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceğine vurgu yapılarak liyakat ilkesine, dolayısıyla 10. maddedeki *kanun önünde eşitlik* ilkesine sınırlı¹ bir gönderme yapılmıştır. Anayasa'daki hüküm, memurluğun anayasal dayanağını oluşturmakla birlikte, çok daha geniş bir kavram olan kamu hizmetinden bahsetmiş ve herhangi bir tanım yapmamıştır. Bu sebeple, daha sınırlı bir statüyü tarif eden devlet memurluğu, başka kanunlardan yararlanarak tanımlanmaya ve kapsamı çizilmeye çalışılacaktır. Çizilen çerçeve dışında kalan kamu görevlilerinin, (örneğin Devlet Memurları Kanunu'nun 1. maddesinde kanun hükümlerine tabi olacağı belirtilmiş olan sözleşmeli personelin) özel durumlarına ilişkin açıklama yapılmayacak, yalnızca kanunun 4/A maddesine tabi olan memurların görevlerinin son bulmasıyla ilgili açıklamalara yer verilecektir. Sözleşmeli personelin, genel manada aşağıda anlatılan şart ve hükümlere tıpkı memurlar gibi tabi olduğunu ancak hizmet sözleşmesine bağlı şekilde çalışmanın bir sonucu olarak daha sınırlı iş güvenliğine sahip olduğunu, örneğin hizmetlerinin gerektirdiği pozisyona artık ihtiyaç kalmaması sebebiyle sözleşmelerinin feshedilme riski altında çalıştıklarını² söylemek yeterlidir.

23.07.1965 tarih, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 18. maddesine göre memuriyete kanunda yazılı haller dışında son verilemez. Bu anlamda kanundaki memuriyetin sona ermesine sebep olacak olan haller, 94 ila 98. maddelerde sayılmış ve yine bir memuriyetin sona ermesi sebebi olarak, 125. maddede çıkarma cezasına yer verilmiştir. Çalışmada bu hallere yer verilecek, özellikle memuriyetin sona ermesine sebep olan mahkumiyet hükmüne ilişkin detaylara yer verilmeye gayret edilecek, disiplin sorumluluğu başka bir araştırmanın konusu olduğundan, çıkarma disiplin cezasına yüzeysel biçimde değinilecektir. Çalışmanın kapsamını aşacağından 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonraki ihraç işlemlerine ilişkin Anayasa

¹ Kanun önünde eşitlik ilkesi herkesi kapsamaktayken, kamu hizmetine girme hakkı bakımından eşitlik kuralı olarak yalnızca Türk vatandaşlarını kapsamaktadır.

² BOZ, Selman Sacit / İNCE, Abidin Kadir / BÜYÜKYILDIRIM, Gizem Elif / ACAR, Enis: *Kamu Personel Hukuku*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 566.

Mahkemesi'nin içtihat değişikliğine değinilmekle yetinilmiş; ihraç işlemlerinin anayasa ve genel ilkelere uygunluğu tartışmasına girilmemiştir. Araştırmanın, suç tipi incelemesine dönüşmemesi için memurluğa engel suçların genel hatlarına ilişkin açıklamalar yapılmakla yetinilecektir. Çalışmanın hacmi itibarıyla, anılan konuların tamamına kapsamlı ve ayrıntılı yanıtlar verme iddiası taşınmadığını; yalnızca memuriyetin sona erme sebepleriyle ilgili kanundaki muhtelif hususları aydınlatmayı amaçlayan kısa bir rehber hazırlama gayesiyle ortaya çıktığını özellikle belirtmek gerekir.

I. TANIMLAR VE KAPSAM

A. Memurluğun Tanımı

Memur, sözlük anlamıyla “*devlet hizmetinde aylıkla çalışan kimse, görevli*” anlamına gelmektedir³. Arapça, *amr* kökünden gelen “*iş eri, emir kulu, görevli kimse*” anlamına gelen *ma'mur* sözcüğünden Türkçe'ye geçmiştir⁴.

Mülga Memurin Kanunu'nun 1. maddesine göre ise, “*kendisine devlet hizmeti tevdi olunan ve sicilli mahsusunda mukayyet olarak umumî veyahut hususî bütçelerden maaş alan kimseye memur denir.*”

DMK'nin 4/A maddesinde ise memurun tanımı, “*kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler*” şeklinde yapılmıştır. Devlet memurluğu, 4. maddede bir istihdam biçimi olarak ele alınarak, DMK'ye tabi bir diğer kamu personel istihdam modeli olan sözleşmeli personelden ayrılmıştır⁵. Kanunun 4/D maddesine göre işçiler, kamu görevlisi sayılmazlar ve DMK hükümlerine değil İş Kanunu hükümlerine bağlı olarak çalışırlar⁶. 4483 sayılı

³ www.sozluk.gov.tr (Erişim tarihi: 19.01.2023).

⁴ www.nisanyansozluk.com/kelime/memur (Erişim tarihi: 19.01.2023).

⁵ 4/C maddesinde yer alan *geçici personel* istihdam modeline, 01.02.2018 kabul tarihli 7049 sayılı kanunun 17. maddesiyle son verilmiştir.

⁶ EVREN, Çınar Can / UÇAR, İsmail: *Kamu Görevlileri Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 31.

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde⁷ de memur tanımı DMK'dekine benzer şekilde yapılmıştır.

B. Memurluğun Kapsamı

Devlet memurluğunu tanımladıktan sonra, hangi kavramların devlet memurluğunun kapsamı dışında kaldığını belirlemek gerekir. Memurlar, DMK'ye tabi biçimde kamu görevlisi sıfatıyla kamu hizmeti gören kişilerdir.

Kamu hizmeti, siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetir⁸.

Anayasa'nın 128. maddesinde, kamu görevlileri ile ilgili, "*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*" hükmü mevcuttur. Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde ise kamu görevlisi, "*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*" olarak tanımlanmaktadır.

Kamu hizmeti yürüten her kişi, kamu görevlisi sayılmamaktadır⁹. Örneğin avukatlar, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesine göre kamu hizmeti yürütmektedirler ancak idare hukuku anlamında kamu görevlisi sıfatını haiz değildirler. Bu husus, avukata karşı görev esnasında veya görevi sebebiyle işlenen suçun, aynı kanunun 57. maddesi gereğince, (bir kamu görevlisi olan) hakime karşı işlenmiş "gibi" cezalandırılmasından anlaşılmaktadır.

DMK hükümlerine tabi olmayan birçok memur ve kamu görevlisi de bulunmaktadır. Örneğin, hakim ve savcılar, kendine özgü statüye ve kanunlarına tabi

⁷ "*Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri...*"

⁸ GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 332.

⁹ ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAĞSIZ, Pınar / TEPE, İlker: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 556.

kamu görevlisidirler¹⁰. Polisler de, memur sıfatı taşımakla birlikte özgü kanunlarına tabidirler. Dolayısıyla bu kişiler, kamu görevlisi veya memur statüsünü kaybetmelerine ilişkin sebepler bakımından DMK'ye tabi değildirler. Atama yoluyla göreve gelen istisnai memurlar ise bambaşka bir rejime tabidirler.

Sonuç olarak memurluk; kamu hizmeti gören kişiler, DMK'ye tabi olmayan diğer kamu görevlileri ve DMK'ye tabi olan sözleşmeli personelden ayrı bir statü teşkil etmektedir. Kanunda sayılan tüm sosyal ve ekonomik haklar ile vazifelerinin gerektirdiği yükümlülüklerin teşkil ettiği bu statünün özgün niteliği üç esasa dayanmaktadır. Kanunun 3. maddesinde sayılan bu esaslar, *sınıflandırma, kariyer ve liyakat* ilkeleridir ve memurların diğer kamu görevlilerinden ayrılmasında belirleyici ölçütlerdir. Bunun sonucu olarak memurluk, ataması kural olarak¹¹ sınavda başarılı olma ölçütüne dayalı bir kadroya bağlı olarak, (akdi bir ilişkiye dayanmayan) hak ve yükümlülüklerle ilişkin çerçevesi kanun tarafından belirlenmiş, sürekli biçimde icra edilen ve mümkün olan en yüksek kademeye kadar ilerleme imkanı sunan kariyer mesleğidir. Memuriyetin kadroya bağlı, güvenceli bir meslek olmasının sonucu olarak tedbiren görevden uzaklaştırılması halinde bile memurun kadrosuyla ilişkisi kesilmez (DMK, m. 141); kadrosu kaldırılan memurlar, en geç 6 ay içinde kendi kurumlarında niteliklerine uygun bir kadroya atanırlar (DMK, m. 91).

II. MEMURLUĞUN SONA ERMESİ

Anayasa'nın 128/2 maddesine göre, "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*". Her ne kadar memurlar hakkında tesis edilecek işlemler (örneğin, maaşının yatırılması, disiplin cezası verilmesi, terfi, atama, emekliye sevk etme, göreve son verme) bireysel idari işlemlerle gerçekleşecek olsa da bireysel idari işlemlerin çerçevesi soyut ve objektif biçimde kanunla belirlenmelidir¹². Memurluk statüsünün kanunla düzenlenmesi kuralı, kanun

¹⁰ SANCAKDAR, Oğuz: *Memur Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2010, s. 5.

¹¹ EVREN / UÇAR, s. 49.

¹² Anayasa Mahkemesi; 2013/110 E., 2014/8 K., 16.01.2014 T.

hükümlerinin uygulamasının yine soyut, genel, sürekli ve objektif nitelik taşıyan yönetmelik¹³ ve diğer düzenleyici idari işlemlerle¹⁴ gösterilmesine de engel değildir. Ancak Anayasa'nın 124. maddesine göre yönetmelik hükümleri, kanun hükümlerine aykırı olamaz ve kanunla düzenlenmemiş bir konuda idarenin doğrudan düzenleyici işlem yapması mümkün değildir. Kanunilik ilkesinin diğer istisnalarından da bahsetmek gerekir.

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre ise cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle 4. bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler dışındaki konularda (kısacası, 3. bölümdeki sosyal hak ve ödevlerle ilgili) yürütme yetkisinin kullanımına ilişkin kararname (CBK) çıkarabilir. Münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken veya kanunda açıkça düzenlenmiş olan konularda CBK çıkarılamaz. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre, Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından bir konu hakkında Anayasa'da "kanunla düzenleneceği"nin belirtilmesi, o konunun CBK ile düzenlenememesi için yeterli bir sebeptir; "ancak kanunla", "yalnızca kanunla" veya "münhasıran kanunla" gibi dar ve güçleştirici ifadelerin kullanılması gerekmez¹⁵. Kural olarak memurların özlük ve sosyal haklarıyla ilgili konularda, Anayasa'nın 128. maddesi gereğince CBK ile düzenleme yapılamaması gerekir. Ancak Anayasa Mahkemesi, CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin istihdam usullerinin CBK ile belirlenmesini, kanunda açıkça düzenlenmemesi ve kanuna aykırı olmaması şartıyla Anayasa'nın 128. maddesine aykırı görmemektedir¹⁶.

¹³ Örneğin, Ek Madde 19'daki kıyafet mecburiyetine ilişkin bkz: 25.10.1982 tarih, 17849 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık Ve Kıyafetine Dair Yönetmelik

¹⁴ Örneğin, 108. maddedeki aylıksız izin düzenlemesinin uygulanmasına ilişkin bkz: 13.04.2016 tarih, 29683 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6 seri no'lu Kamu Personeli Genel Tebliği.

¹⁵ Anayasa Mahkemesi; 2016/150 E., 2017/179 K., 28.12.2017 T.; 2016/180 E., 2018/4 K., 18.01.2018 T.; 2017/51 E., 2017/163 K., 29.11.2017 T.; 2016/139 E., 2016/188 K., 14.12.2016; 2013/47 E., 2013/72 K., 06.06.2013 T.

¹⁶ Anayasa Mahkemesi; 2018/124 E., 2020/56 K., 15.10.2020 T.

CBK'lara ilişkin yukarıda bahsedilen kısıtlamaların elbette olağan hal rejimi açısından geçerli olduğunu, olağanüstü hallerde CBK ile yapılan düzenlemelerin çok daha geniş bir kapsama sahip olduğunu söylemekte fayda vardır. Anayasa'nın 119/6 maddesinde belirtildiği üzere, 104. maddenin 17. fıkrasında belirtilen kısıtlamalara tabi olmaksızın olağanüstü hal cumhurbaşkanı kararnamesi (OHAL CBK'sı) çıkarılabilir. Bunun sonucunda, 2. kısım 4. bölümde yer alan siyasi haklardan "kamu hizmetine girme" hakkıyla ilişkili bir konunun OHAL CBK'sıyla düzenlenebilmesinin önu açılacaktır. Üstelik Anayasa'nın 148. maddesine göre bu düzenlemelerin anayasaya aykırılığı da öne sürülemeyecektir. Ancak OHAL CBK'sının çerçevesi de sınırsız olmayıp yer (OHAL ilan edilen yerlerde), zaman (OHAL kalktıktan sonra geçerliliğini kaybedecek şekilde) ve konu (OHAL'in gerektirdiği konularla sınırlı olmak üzere) bakımından kısıtlanmıştır¹⁷. Ayrıca hak ve hürriyetlerin durdurulmasında 15. maddedeki ölçütlere (milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemek ve ölçülü olmak), OHAL kapsamında yapılan düzenlemelerde dahi uyulmak zorundadır. Anılan çerçevenin dışına çıkan OHAL KHK'larının yargısal denetime tabi olabileceğine yönelik önceki içtihatlarına¹⁸ rağmen Anayasa Mahkemesi, 2016'da içtihat değişikliğine giderek OHAL KHK'larının bu ölçütlere uygunluğunun incelenmesinin (mülga) 121. maddedeki şekil ve esas bakımından denetleme yasağını anlamsız hale getireceğine, bu sebeple denetleme yetkisinin olmadığına karar vermiştir¹⁹. Karara binaen, memuriyete son verme konusunda idari amire geniş yetki tanıyan 667 sayılı KHK²⁰ ve hazırlanan ek listelerde memuriyetine son verilenlerin ismen belirtilmek suretiyle bireysel işlem

¹⁷ GÜNDAY, Metin: OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, Sayı 1, s. 27-38, s. 31

¹⁸ Anayasa Mahkemesi; 1990/25 E., 1991/1 K., 10.01.1991 T.; 1991/6 E., 1991/20 K., 03.07.1991 T.; 1992/30 E., 1992/36 K., 26.05.1992 T.; 2003/28 E., K.2003/42 K., 22.05.2003 T.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi; 2016/167 E., 2016/160 K., 12.10.2016 T.

²⁰ 667 sayılı KHK'nın 4. maddesiyle "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen personelin, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılması" mümkün kılınmıştır.

tesis edilme usulünün benimsendiği devamındaki OHAL KHK'larıyla yapılan ihraç işlemlerinin anayasaya uygunluk denetimi kapısı peşinen kapanmıştır²¹.

Anayasa'nın 128. maddesinde kanunla düzenlenme kuralına toplu sözleşme istisnası tanınmıştır. 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 28. maddesinde tadadi olarak sayılan mali ve sosyal haklarla²² ilgili toplu sözleşmeyle düzenleme yapılabilir.

DMK'nin 18. maddesinde, memurların kanunda yazılı haller dışında memurluklarına son verilemeyeceği, aylık ve diğer haklarının elinden alınamayacağı belirtilmiştir. Böylece, devlet memurlarının ihraç edilme korkusu altında görevlerini gereği gibi ifa edememe riskinin önüne geçilmeye çalışılmıştır²³. Örneğin, bütçeden tasarruf etme gayesi veya memurun kadrosunun kalkması sebepleriyle memurluğuna son verilemeyecektir²⁴. Sonuç olarak memurluğa son verilmesi, çalışmada yer verilen istisnalar dışında, aşağıda sayılacak olan hal ve sebeplerle sınırlıdır.

A. İstifa (Çekilme)

Kamu hizmetine girmek hak olduğu kadar kamu hizmetinden çıkmak da haktır. Bu iki hakkın kullanımındaki özgürlük birbirine paralel olmalıdır. Nitekim çekilme, DMK'nin 20. maddesinde bir hak olarak düzenlenmiş ve bu hakkın ne şekilde kullanılacağı 94 ve devamı maddelerinde gösterilmiştir.

Devlet memuru, bağlı bulunduğu kuruma yazılı olarak başvurarak memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir. Çekilme, yazılı (ve imzalı) şekilde bağlı bulunulan kuruma iletilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı olup kendiliğinden memuriyetin sona ermesi sonucunu doğurmamaktadır. Sona erme, kurumun

²¹ Konuyla ilgili ayrıntılı çalışma için bkz: KARSLI, Mehmet Rauf: Memurluk Güvencesi ve OHAL Sürecinde Yapılan İhraç İşlemleri Üzerine Bir İnceleme, *Ankara Barosu Dergisi*, 2020, Cilt 78, Sayı 1, s. 41-91.

²² "Katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal haklar..."

²³ BOZ / İNCE / BÜYÜKYILDIRIM / ACAR, s. 283.

²⁴ GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: *İdare Hukuku Dersleri*, 24. Baskı, Ekin Yayınevi, 2018, s. 591.

çekilmeyi kabul etmesiyle birlikte yürürlüğe girmektedir²⁵. Ancak idarenin istifayı kabul edip etmemekte serbestiye sahip olduğu söylenemez. İdare, istifayı önünde sonunda kabul etmek zorundadır. Hatta memur, çekilme isteğini kabul edilmesinden önce geri çekmekte de serbesttir²⁶.

Usulüne uygun olarak istifa eden memurlar, kanunun 97/A maddesi gereğince 6 ay boyunca memuriyete alınmazlar.

İki defa istifa eden kişiler, 92. maddeye göre tekrar memuriyete alınmazlar.

Memurun, kurumun kabulünü beklemeden veya istifanın kabulünden sonra yerine atanacak kişiyi beklemeden görevini terk etmesi, müstafi sayılması sonucunu doğuracak ve bu davranış daha ağır yaptırıma tabi olacaktır.

B. Müstafi (Çekilmiş) Sayılma

Kanunda öyle haller vardır ki, memurun usulüne uygun biçimde istifa etmemesi, belli bir süre boyunca göreve gelmemeleri veya belli süreler geçtikten sonra göreve başlamamaları halleri, müstafi (çekilmiş) sayılma sonucunu doğuracak ve bu fiillerde bulunan memurlar, istifa sonucuna bağlanandan daha ağır yaptırımlara uğrayacaklardır.

1. İstifanın Şekil Şartlarına Uymama

Memurun, DMK, m. 94/1'e göre kurumuna yazılı olarak müracaat ederek istifa etmesi gerekir. Ancak bu şartlara uymadan (örneğin, müdürüne istifa ettiğini sözlü biçimde ifade etmekle yetinerek) istifa ettiği zannıyla görevini kesintisiz 10 gün boyunca terk ederse, müstafi sayılacaktır. Bu kişiler, 94/2 maddesindeki “çekilme

²⁵ Danıştay 2. Daire; 2021/18551 E., 2022/3006 K., 26.05.2022 T.: “...dava konusu işlemin, davacı tarafından hazırlanan ve imzalanan görevden ayrılma isteğine ilişkin dilekçenin işleme konulmak suretiyle tesis edildiği, anılan dilekçenin davacı tarafından yazılıp imzalandığının tartışmasız olduğu, istifanın (ayrılma isteği) tek taraflı bir irade beyanı olup, çekilme isteğinin kabulü halinde yürürlüğe gireceğinin açık bulunduğu...”.

²⁶ AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: *Türk İdare Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 806.

isteğinin kabulüne kadar görevine devam etme” yükümlülüğüne uymadıkları için 97/B maddesi gereğince 1 yıl boyunca memurluğa alınmazlar²⁷.

2. Bekleme Süresine Uymama

Kanunun 94/2 maddesine göre, çekilme isteğinde bulunan memurun, çekilme isteği (zımnen) kabul edildikten sonra yerine başka bir kişi atanana kadar ya da çekilme isteğinin (sarih biçimde) kabulüne kadar beklemesi gerekmektedir. Ancak kanun, memurun bekleme yükümlülüğünün amirlerce kötüye kullanılmaması amacıyla, bekleme süresi üst sınırını 1 ay olarak belirlemiştir. Usulüne uygun olarak istifa eden memur, 1 ay boyunca kendi yerine bir başkası atanmaz veya vekil tayin edilmezse, amirine haber vererek görevini bırakabilir. Hatta olağanüstü mazerete dayalı olarak istifa edenler, yine amirlerine haber vermek şartıyla 1 ay boyunca da beklemek zorunda değildirler. Bu kişiler, müstafi sayılma yaptırımına katlanmaz, usulüne uygun şekilde istifa etmiş sayılırlar. Bekleme yükümlülüğüne uymayanlar ise, 97/B maddesi gereğince 1 yıl boyunca memurluğa alınmazlar.

3. Devir-Teslim Yükümlülüğüne Uymama

Kanun’un 95. maddesine göre, devir-teslim yükümlülüğü olan memurlar, çekilseler (çekilme istekleri kabul edilse) bile, devir-teslim işlemlerinin sonuna kadar görevlerini bırakamazlar. Bu yükümlülüğe uymayanlar, 97/C maddesi gereğince 3 yıl boyunca memurluğa tekrar alınmazlar.

4. Olağanüstü Hallerde Bekleme Yükümlülüğüne Uymama

Kanunun 96. maddesine göre, olağanüstü hal, seferberlik, savaş hallerinde ve genel hayatı olumsuz etkileyen afetlerin yaşandığı yerdeki devlet memurları, çekilme istekleri kabul edilmedikçe veya yerine atanacak kişiler göreve başlamadıkça,

²⁷ Danıştay 12. Daire; 2019/4615 E., 2021/5225 K., 20.10.2021 T.: “...davacının, 23/09/2013 - 23/09/2014 tarihleri arasında ücretsiz izne ayrıldığı; ücretsiz izinde iken 14/07/2014 tarihli dilekçesiyle ücretsiz izninin kesilerek göreve başlatılmasını istediği, 14/07/2014 tarihli ikinci dilekçesiyle bu kez avukatlık stajını tamamlamak amacıyla memuriyetten istifasının kabulünü istediği ve aynı tarihte görevinden ayrıldığı; görevden çekilme isteğinin ise 18/07/2014 tarihli Olur ile uygun görüldüğü; ancak, davacının çekilme isteminin kabul edildiği 18/07/2014 tarihini beklemeden görevinden ayrıldığı ve istifasının usulsüz istifa olarak kabul edildiğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği...”.

görevlerini bırakamazlar. Üstelik maddede görevin bırakıldığı zamanın olağanüstü şartları da göz önüne alınarak, 94/2-3 maddesindeki gibi 1 aylık üst sınır da öngörülmemiştir. Bu yükümlülüğe aykırı davranan memurlar, hiçbir surette tekrar memurluğa alınmazlar.

5. Diğer Müstafi Sayılma Halleri

İlk defa veya yeniden atanan memurlar, belge ile ispatı mümkün mücbir sebep hasıl olmadıkça, buldukları yerde atanmışlarsa atama kararının tebliğini izleyen gün; başka yere atanmışlarsa tebliği izleyen 15 günün içerisinde o yere hareket edecek belli yol sürelerini izleyen gün göreve başlamazlarsa (m. 63); mücbir sebep halinde mücbir sebebin ortadan kalkmasından itibaren 2 ay içinde göreve başlamazlarsa (m. 63) müstafi sayılırlar.

Eğitim için yurtdışına gönderilen memurlar, izinlerinin bitiminde yol süresi hariç 15 gün içinde görevlerine dönmelidirler. Bu süre içinde görevine dönmeyenler, müstafi sayılır (m. 79/4). Bu şekilde müstafi sayılanlar, kurumlarının kendilerine yaptığı ödeme ve masrafların 2 katını ödemeye mecbur bırakılırlar.

Aylıksız izin süresinin bitiminden önce aylıksız izne dayanak gösterilen sebebin ortadan kalkmasından itibaren 10 gün içinde veya aylıksız iznin bitiminde görevine dönmeyenler, müstafi sayılırlar (m. 108/F).

Kanunda müstafi sayılacağı belirtilen memurlar, aksi belirtilmemiş ise 97/B hükmüne göre 1 yıl geçmeden tekrar memurluğa alınmazlar. 97/B'nin müstafi sayılma yaptırımı bakımından genel kural olduğunu söylemek gerekir.

Bazı müstafi sayılma hallerinin (56, 57, 79, 82, 83, 91, 105 ve 108. maddeler), memurluğa son verilmesi yaptırımına tabi olmadığını, göreve son verme (veya ilişki kesme) adı altında, memurun göreviyle ilişkisi kesilse de son verme için amirin idari işlemine ihtiyaç bulunan özerk bir yaptırma tabi olduğunu söyleyen görüşler de mevcuttur²⁸.

²⁸ PINAR, İbrahim / ÇALIŞKAN, Öner: *Memurluğun ve Kamu Görevinin Sona Ermesi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 124.

C. Çıkarma Disiplin Cezası

Kanunun 98/a maddesine göre, kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılma, memuriyetin sona ermesine neden olur. Memurluktan çıkarılma, 125/E maddesindeki hallerde doğrudan; 125/2 ve 125/5 hükmü gereğince 125/D maddesindeki fiillerin tekrarı halinde gerçekleşir.

1. Doğrudan Çıkarma

Memurun, 125/E maddesindeki fiilleri (veya benzeri fiilleri²⁹) işlemesi halinde, amirin isteği üzerine kurumun yüksek disiplin kurulunca (m. 126/2) çıkarma cezası verilir. Kurulun, daha hafif cezaya hükmetme yetkisi yoktur; çıkarma cezası isteğini ya kabul eder ya da reddeder (m. 126/3).

Çıkarma cezasına layık görülen fiiller şunlardır:

- a) İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak,
- b) Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek,
- c) Siyasi partiye girmek,
- d) Özürsüz olarak 1 yılda toplam 20 gün göreve gelmemek,
- e) Savaş, olağanüstü hal veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapmamak,

²⁹ DMK, m. 125/4: “Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir.”.

- f) Amirlerine, maiyetindekilere ve iş sahiplerine fiili tecavüzde bulunmak,
- g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak³⁰,
- h) Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak,
- ı) Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek,
- j) Yurt dışında devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak,
- k) 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanun'a aykırı fiilleri işlemek,
- l) Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak (Devlet Memurları Kanunu, m. 125/E).

2. Tekerrür Halinde Çıkarma

125/D maddesinde kademe ilerlemesinin durdurulması sonucu doğuran fiiller gösterilmiştir. Bu fiiller, 125/E maddesindeki fiillerden bir derece hafif disiplinsizlik teşkil etmektedir ve bir defa işlenmekle çıkarılmaya/memuriyetin sona ermesine sebep olmayacak niteliktedir. Ancak 125/2 maddesindeki hüküm gereği, 125/D'de sayılan fiil veya hallerden aynısının, özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre³¹ içerisinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır. 125/D'de sayılan farklı fiil veya

³⁰ Anayasa Mahkemesi, bu hareketlerin ne tür hareketler olduğuna yönelik somut ifadelere yer verilmemesinin, "önceden öngörülmesinin ve tespitinin olanaksız olduğu ve söz konusu hareketlerin tek tek ortaya konulmasının mümkün olmadığı, normun daha kesin ve açık bir düzenlemeye olanak tanınaması nedeniyle genel ifadeler kullanıldığı anlaşıldığından" belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi; 2013/110 E., 2014/8 K., 16.01.2014 T.).

³¹ DMK, m. 133/1 hükmü gereğince, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası için bu süre 10 yıldır.

hallerin ise üçüncü kez tekrarında bir derece ağır ceza uygulanır. Bu hallerde, kademe ilerlemesinin durdurulmasını gerektiren fiillerin tekrarı, çıkarma cezasıyla sonuçlanabilecektir. Ancak tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, her bir disiplinsizlik için soruşturma sürecinin başlatılması ve sonuçlandırılması gerekir. Yoksa fiilin disiplin amirince tespitine rağmen göz ardı edilmesi ve daha sonra memurun bu fiili tekrar etmesi halinde, disiplinsizliğin iki kez işlendiğinden bahisle bir derece ağır ceza verilmesi hükümlerini toptan uygulama şansı yoktur³².

Çıkarma cezasına yol açacak bir başka tekerrür hali, 125/5 maddesinde ele alınmıştır. Yalnızca kademe ilerlemesinin durdurulmasına ilişkin fiillere uygulanacak olan bu hüküm gereği, yükselebilecekleri kadronun son kademesinde bulunan memurlara 125/D maddesinde sayılan disiplinsizlikleri işlemeleri halinde $\frac{1}{4}$ - $\frac{1}{2}$ aylıktan kesme cezası verilir. Bu ceza verildikten sonra tekerrür halinde, çıkarma cezası verilir. Bu durumda işlenen iki disiplinsizliğin de aynı neviden olması şartı yoktur.

D. Emekliye Ayrılma

Memurların 19. madde kapsamında, kendi özel kanunlarındaki şartlara tabi olarak emekliye ayrılma hakları vardır. Memurların kendi istekleri, yaş hadlerinin dolması veya malullük sebebiyle emekliye ayrılmaları durumunda memuriyetleri sona erer (m. 98/ç). 19. maddede bahsedilen özel kanun, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu ve sigorta sistemine 1 Ekim 2008 sonrasında dahil olanlar bakımından

³² Danıştay 12. Daire; 2018/1685 E., 2022/1227 K., 17.03.2022 T.: “Bir cezanın tekerrür nedeni ile arttırılarak verilebilmesi için önce bir Kanun maddesinin ihlali nedeni ile bir ceza verilmesi, bu cezanın ilgiliye bildirilmesini müteakip aynı veya benzer fiilin bir daha işlenmesi gerekmektedir.

657 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen ve tekerrür müessesesini düzenleyen maddesinin birinci cümlesinde özel tekerrür, ikinci cümlesinde ise genel tekerrür hali düzenlenmiştir. Buna göre özel tekerrür halinin oluşabilmesi için önceki fiil ile sonraki fiilin aynı nitelikte olması gerekmektedir. Burada her iki fiillin de aynı tür cezayı gerektirmesi önemlidir. Genel tekerrür uygulamasında özel tekerrürden farklı olarak aynı cezayı gerektiren ve fakat mahiyeti farklı olan fiilin üçüncü kez işlenmesi şartı aranmaktadır”.

uygulanacak olan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'dur³³.

Memurun isteği üzerine emekliye ayrılması, Emekli Sandığı Kanunu'na göre 25 hizmet yılını doldurmuş olanlardan kadınların 58, erkeklerin 60 yaşını doldurmaları şartıyla mümkün olabilmektedir³⁴. 5510 sayılı Kanun'un 28/2-a maddesine göre de yaş şartı aynıdır ancak hizmet yılı yerine göre 9.000 prim gününün bildirilmiş olması şartı aranmıştır. Ayrıca, Kanun'un 28/2-b maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları üzerine³⁵ kademeli bir tablo sonulmuş olup 1983 sonrası doğan kişiler açısından 65 yaş doldurma şartı aranmıştır. Emekli olmak isteyen memur, emeklilik istemini, ileri bir tarihi belirterek de yapabilir³⁶.

Yaş haddi dolayısıyla emekliye sevk edilecek kişiler, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesine göre 65 yaşını doldurmuş olmalıdır³⁷. Yaş haddini doldurduğu tespit edilerek idari tasarrufla emekliye sevk edilen kişilerin memuriyetlerine son verilir.

Malullük sebebiyle emeklilik için ise 5510 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre, çalışma gücünün en az %60'ının kaybedilmesi veya görevlerini yapamayacak kadar meslekte kazanma gücünü kaybetmesi ve bu hususların sağlık kurulu raporuyla belgelenmesi gerekir.

5434 sayılı Kanun'un, 39/b maddesine istinaden idarenin, bir memuru isteği aranmaksızın re'sen emekliye ayırma hakkı vardır. Örneğin, 30 hizmet yılını doldurmuş memur, yaş şartına bakılmaksızın, idarenin takdir yetkisini kullanması neticesinde emekli edilebilir³⁸. Maddede "kurumlarınca lüzum görüldüğünde" ifadesiyle idareye geniş takdir yetkisi tanınmış gibi görünse de, istisnai nitelik taşıyan

³³ AKGÜNER, Tayfun: *Kamu Personel Yönetimi*, 7. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 198.

³⁴ DÖNMEZ, Mustafa: *Memur Hukuku*, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2020, s. 297.

³⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 2006/111 E., 2006/112 K., 15.12.2006 T.; 2008/56 E., 2011/58 K., 30.03.2011 T. kararları.

³⁶ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 809.

³⁷ BOZ / İNCE / BÜYÜKYILDIRIM / ACAR, s. 559.

³⁸ PINAR / ÇALIŞKAN, s. 283.

bu takdir yetkisi keyfi olarak kullanılamaz. İdare, re'sen emekliye sevk işlemini, kamu yararı ve hizmetin gereklerine uygun şekilde ve bunu gerekçelendirebilecek şekilde tesis etmelidir³⁹.

E. Ölüm ve Gaiplik

Memurun ölümü neticesinde, 98/d maddesine göre, memuriyet kendiliğinden son bulmaktadır. Gaiplik durumunda ise farklı ihtimaller mevcuttur. Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 32. maddesine göre, bir kişi ölüm tehlikesi içinde kaybolursa veya kendisinden uzun süre haber alınmayacak surette kaybolan ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, o kişinin gaipliğine karar verilecektir. Gaipliğine karar verilen kişi Medeni Kanunu'nun 35/2 maddesi gereğince, kaybolduğu veya kendisinden son haber alındığı tarihte ölmüş sayılacaktır. Gaiplik kararı alınan kişi memur ise, memuriyetinin son bulması geriye yönelik etki doğuracaktır⁴⁰. Gaiplik kararı alındıktan sonra veya gaiplik kararı alınana kadar geçmesi gereken 1 ve 5 yıllık süreler ile ilan için öngörülen 6 aylık⁴¹ süre dikkate alındığında, kaybolan veya uzun süredir haber alınamayan memurun görevini müstafi sayılmaya yetecek kadar uzun bir süre boyunca terk etmesi işten bile değildir. Gaiplik kararı alındıktan sonra ölmediği ortaya çıkan memurun, memuriyete dönebilmesi ancak kaybolmasını mazur gösterecek mücbir sebebe (örneğin, kaçırılması, travma veya geçici hafıza kaybı yaşaması) dayanması sonucunda kurumun müstafi sayılma kararını geri almasıyla mümkündür⁴².

F. Bağdaşmayan İşle İştigal Etme

Memurlukla bağdaşmayan bir işin kabul edilmesi durumunda da memuriyet sona ermektedir. Kanunun 98. maddesinde sayılmayan bu sebep, 87. maddedeki ikinci görev yasağının sonucudur. Memurun ruhsat alarak serbest avukat olması veya genel seçimlerde milletvekili seçilerek mazbata alması buna örnek olarak verilebilir. Ancak

³⁹ Danıştay 12. Daire; 2021/6008 E., 2022/303 K., 07.02.2022 T.

⁴⁰ Danıştay 9. Daire; 2008/3056 E., 2010/6321 K., 02.12.2010 T. içtihadını aktaran BOZ / İNCE / BÜYÜKYILDIRIM / ACAR, s. 565.

⁴¹ Türk Medeni Kanunu, m. 33/3.

⁴² BOZ / İNCE / BÜYÜKYILDIRIM / ACAR, 565.

memura, göreviyle ilgili ikinci görev verilebilir. Örneğin, ilçedeki hekime ilçe sağlık müdürlüğü görevi verilmesi 89. madde kapsamında makbul görülmüştür.

G. Memurluk İçin Aranılan Şartlardan Yoksun Bulunma

Memuriyetin sona ermesine yol açan son sebep 48. maddede sayılan memuriyete kabul edilme şartlarından yoksun bulunmaktır (98/b). Bu yoksunluk, iki şekilde tezahür etmektedir: Memuriyete kabul edilmiş olan kişi, kabul edilmeden önce de bu şartlardan yoksundur ve bu durum sonradan fark edilmiştir ya da kabul edilmeden önce memurluk için aranan şartlar mevcuttur ancak bunlar sonradan kaybedilmiştir. 48. maddede sayılan şartlar şu şekildedir:

1. Türk Vatandaşı Olmak

Anayasa'nın 66. maddesinde Türk, "*Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes*" olarak tanımlanmıştır. Görüleceği üzere anayasamızdaki uyrukluğun tanımında ırk ölçütü kullanılmamıştır. Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlanmak isteyen herkes Türk Vatandaşlık Kanunu'ndaki şartları yerine getirdiği takdirde Türk olabilir. Anayasadaki tanım, bu minvalde ayrımcı değil kapsayıcı bir yaklaşım içerisindedir.

Anayasa'nın 70. maddesinde kamu hizmetine girme hakkı yalnızca Türklere tanınmıştır. Ancak bunun istisnaları mevcuttur. Zira kamu hizmetinin, memurluk statüsüne göre daha geniş bir kavram olduğundan bahsedilmiştir. Anayasa'daki hükme rağmen mevzuatta yabancıların, sözleşmeli personel statüsü altında kamu kurumlarında çalışmasına izin verilmektedir⁴³. Hatta memurluk da yalnızca Türk vatandaşlarına hasredilmiş değildir. 2527 sayılı Kanun ve uygulama yönetmeliği hükümleri uyarınca, (Türk vatandaşı olmayan) Türk soylu yabancı kişiler, Türk

⁴³ Halen yürürlükte olan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un hekimlik mesleğini yalnızca Türklere hasreden 1. madde hükmü, 2011 tarih 663 sayılı KHK ile değiştirilerek yabancıların hekimlik yapabilmesinin önünü açmıştır.

Silahlı Kuvvetleri ve Güvenlik Teşkilatı haricinde, kamu kurumlarında memur veya işçi olarak çalışabilmektedirler⁴⁴.

Sonuç olarak (yukarıdaki istisnai haklara sahip olmayan) bir kişinin, memurluğa kabul anında Türk vatandaşı olmadığı sonradan anlaşılırsa veya Türk vatandaşı, vatandaşlıktan çıkarılırsa memuriyeti sona erecektir.

2. Yaş

Memuriyete ilişkin yaş şartları, kanunun 40. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, ancak 18 yaşını tamamlamış kişiler memur olabilirler. İstisnai olarak, 15 yaşını tamamlayıp kazai rüşt kazanan meslek veya sanat okulu mezunları memur olarak atanabilirler.

Ek madde 40 gereğince ise, 36/A-11'de sayılan kadrolara veya kanunlarla ya da cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşlarına atanmak isteyen adaylar, özel mevzuatında yer alan yaş şartına ilişkin hükümlere bağlı kalınmaksızın giriş sınavının yapıldığı yılın ocak ayının 1. günü itibarıyla 35 yaşını doldurmamış olmalıdır.

Yaş şartının sonradan kaybedilmesi gibi bir durum söz konusu olamayacağı için yalnızca kişinin yaşa ilişkin yukarıdaki şartları taşımadığı sonradan anlaşılırsa memuriyeti sona erecektir.

3. Eğitim

Kanunun 41. maddesindeki eğitime ilişkin (genel) şartlara göre, memur olmak için aranan öğrenim şartı, kural olarak ortaokul mezunu olmaktır. İstisnai olarak ilkokul mezunlarının dahi memur olabileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte 36. maddede sayılan her sınıfa ilişkin farklı öğrenim ve teknik yeterlilik şartların sıralanmasıyla, vasıfsız kişilerin memur olma olanağı pek kalmamıştır. Zira liyakat ilkesi gereğince devlet, kaynaklarını kendini bir istihdam kapısı olarak sunup kişilere

⁴⁴ ÇELİKEL, Aysel / ÖZTEKİN GELGEL, Günseli: *Yabancılar Hukuku*, 24. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 215.

uygun iş bulmakla değil; alanında bilgi sahibi olan ve kamu hizmetinin gerektirdiği işlere uygun kişiler bulmakla mükelleftir.

Beyan ettiği eğitim şartını taşımadığı sonradan ortaya çıkan (örneğin, diplomasının sahteliği anlaşılan) kişinin memuriyeti sona erecektir.

4. Askerlik Şartlarını Sağlıyor Olmak

Anayasa'nın 72. maddesi her ne kadar vatan hizmetini her Türk açısından hak ve ödev olarak düzenlemişse de, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 1. maddesinde bu mecburiyet yalnızca erkekler bakımından öngörülmüştür. Bu yüzden DMK'nin 48/6'da sayılan askerlikle ilişkili şartlar, memur adayları ve memurlardan yalnızca erkekler bakımından aranır. Bu şartlar şöyledir:

Askerlikle ilgisi bulunmamak, askerlik vazifesini yerine getirmiş olmayı ya da askerliğe elverişli olmamayı ifade eder⁴⁵.

Askerlik çağına gelmemiş bulunmak ifadesini açıklamak için Askerlik Kanunu'na bakmak gerekir. Kanun'un 2. maddesinde, askerlik çağının "*her erkeğin, nüfus kayıtlarına göre 20 yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci gününden başlayarak 41 yaşına girdiği yılın ocak ayının birinci gününde bitmek üzere*" en çok 21 yılı kapsayan bir süreç olduğu ifade edilmektedir.

Askerlik çağında bulunan ve askerliğe elverişli olan kişi, askerlik vazifesini yerine getirmemiş ise memur olabilmek için Askerlik Kanunu'nda düzenlenen esaslara göre *askerliğini erteletmiş (tecil ettirmiş)* olmalıdır. Bunu da yerine getirmemiş olan erkekler, memurluğa alınmazlar.

Askerliğe ilişkin şartları yerine getirmemiş olduğu sonradan anlaşılırsa memuriyetlerine son verilir. Ancak memuriyete alındığı tarihte askerlikle ilişkisi bulunmamasına rağmen sonradan askere giden memurların terhis olup 62 ve 63.

⁴⁵ BOZ / İNCE / BÜYÜKYILDIRIM / ACAR, s. 544.

madde hükümlerine göre idareye başvurmaları durumunda memuriyete geri kabul edilmeleri gerekir⁴⁶.

5. Sağlık Şartı

Memurun, görevini sürekli biçimde yapmasına engel akıl hastalığı olmamalıdır. Katatonik şizofreni gibi ağır rahatsızlıklardan uyurgezerlik, kleptomani ve epilepsiye kadar birçok hastalık, akıl hastalığı kabul edilebilir. Bunlardan hangilerinin memurluğa engel teşkil edeceğinde bir sınır belirlenmelidir. Türk Ceza Kanunu'nun 32. maddesinde akıl hastalığında cezasızlığa ilişkin kullandığı ölçüt, *“kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azaltacak”* hallerde memurluğa engel bir akıl hastalığının varlığı kabul edilmeli, bu minvalde olmayan hafif rahatsızlıkların memurluğa engel teşkil edip etmeyeceği özel durumlarına göre belirlenmelidir.

Maddenin, 21.04.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde bedensel engel de memurluğa engel kabul ediliyordu. Maddenin güncel halinde, bedensel engellilerin kamuda istihdamına ilişkin 53. maddeye gönderme yapılmıştır.

Sonuç olarak kişide memurluk görevinin gerektiği gibi ve sürekli biçimde yapılmasına engel teşkil edecek derecede ağır akıl hastalığına sahip olunduğunun sonradan ortaya çıkması veya bu tür bir akıl hastalığına sonradan yakalanma halinde memuriyet sona erecektir.

6. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmış Olmak (İptal)

DMK'nin 48/8 maddesine, 03.10.2016 tarihli 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle eklenip TBMM'ce 01.02.2018 tarih 7070 sayılı Kanun'un 60. maddesiyle kabul edilen, *“Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak”* şeklinde şart, Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla iptal edilmiştir⁴⁷. Gerekçede, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasından elde edilen bilgilerin kişisel veri

⁴⁶ BOZ / İNCE / BÜYÜKYILDIRIM / ACAR, s. 547.

⁴⁷ Anayasa Mahkemesi; 2018/73 E., 2019/65 K., 24.07.2019 T.

olduğu, Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca teminat altında olduğu, kanun koyucunun bu hakkı anayasada öngörülen usuller çerçevesinde kanunla sınırlayabileceği ancak özel hayatın gizliliğini ihlale yol açacak müdahalelerin sınırlarının açık ve kötüye kullanımı önleyici tedbirler konularak belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

AYM kararına rağmen, güvenlik soruşturması uygulamasının, devletin milli güvenliğini korumak adına istihdam edeceği kişileri seçerken geçmişlerini araştırmanın en tabii hakkı olduğu yönünde görüşler de mevcuttur⁴⁸.

7. Özel Şartlar

DMK'nin 48/B maddesinde, memurun 36. maddesinde her sınıfa ilişkin ayrıca belirtilen esaslara, öğrenime ve teknik yeterliliğe ve 41. maddesinde belirtilen yaş sınırlarına uygun olması ile bunlar haricinde kurumların özel mevzuatında belirlenmiş şartları taşıması (örneğin belirli fakültelerden mezun olma) gerektiği belirtilmiştir⁴⁹. Her sınıf için ayrıca şart belirlenmesi, liyakat ilkesinin gereğidir. Kurumlar, kendi tercih kılavuzlarında, DMK hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla teknik ve uzmanlığa ilişkin özel şartlar arayabilirler⁵⁰.

8. Sınav Koşulu

48. maddede belirtilmese bile 50. maddede memurluğa atanacak olan kişilerin sınava tabii tutularak başarılı olmaları durumunda devlet memurluğuna kabul edilmesinin şart olduğu açıkça belirtilmiştir. Sınav şartı, kanuna sonradan eklenmiştir. Bu şartın eklenmesinden önce sınavsız memurluğa alınan kişilerin, sınav şartını karşılamadıkları gerekçesiyle memurluğuna son verilmesi, müktesep hakların korunması ilkesine ve hukuki güvenliğe aykırılık teşkil edecektir. Ancak sınav şartına tabii olup sınavsız memurluğa alınanların aday memurluk aşamasındaki eğitimlerini başarıyla tamamlaması sonrasında eksikliğin fark edilmesi durumunda ne yapılacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, *“adaylık aşamasından geçerek ehliyetini ispat etmiş kişinin asaletinin onanmasından sonra sadece sınav koşulunu yerine getirmemesi*

⁴⁸ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 734.

⁴⁹ BOZ / İNCE / BÜYÜKYILDIRIM / ACAR, s. 118.

⁵⁰ EVREN / UÇAR, s. 99.

sebebiyle görevine son verilmesi adalete ve hakkaniyete sığmayacaktır"⁵¹. Başka bir görüş, sınava tabi olmasına rağmen sınavsız memur olan kişilerin memuriyetine son vermenin, sınav şartının 48. maddede yer almadığı için mümkün olmadığını dile getirmektedir⁵².

9. Fiil Ehliyeti

48 ve devamı maddelerde şart olarak aranmamasına rağmen, memurluk ehliyetinin tam ehliyetli olmayı da gerektirdiği sonucunun, kanunun ruhundan ve içtihatlardan⁵³ çıkarıldığına ilişkin görüşler de mevcuttur⁵⁴. Çünkü tam ehliyetli olmak, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlanmamış olmaktır (TMK, m. 10). Kanun, 18 yaşından küçükler bakımından kazai rüşt şartı arayarak erginliği; kamusal hakları kullanmaktan mahrumiyetin bulunmamasını şart koşarak (bir bakıma) kısıtlı olunmamasını; görevin icrasına engel teşkil edecek derecede akıl hastalığı bulunmaması koşuluyla ise ayırt etme gücüne sahip olunmasını ve dolayısıyla tam ehliyetli olunmasını, memuriyet bakımından zımni biçimde şart koşturmuştur.

III. MEMURİYETE ENGEL SUÇ, CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ

DMK'nin 98/b'ye göre memuriyete kabul anında sahip olunması ve memuriyet boyunca korunması gereken 48. maddedeki şartlardan bir diğeri, A-5'te sayılı suç ve cezalardan mahkum olmamaktır. Ayrıca 48/A-4'te sayılan kamusal haklardan mahrum olmamaktan kasıt, memur aleyhine TCK'nin 53. maddesindeki güvenlik tedbirine hükmedilmemiş olmasıdır. Bu kategorideki şartlar, idare hukukundan çok ceza hukuku kurumlarının kapsamında olduğundan ve ayrıca bir tasnife tabi tutularak açıklanması, konunun anlaşılmasında daha faydalı olduğu düşünüldüğünden, memuriyete engel suç ve cezaların ayrı bir başlıkta ele alınması uygun görülmüştür.

⁵¹ Yazar, görüşünde alıntılıdığı cümlelerin geçtiği Danıştay 5. Daire; 1990/3945 E. 1990/1955 K. no'lu içtihadı örnek göstermiştir. DÖNMEZ, s. 295.

⁵² PINAR / ÇALIŞKAN, s. 264.

⁵³ Danıştay 5. Dairesi; 1988/2652 E., 1991/25 K., 15.01.1991 T.: "...kişi, medeni hakları kullanma bakımından tam ehliyetli olana kadar memurluk görevine başlatılamaz..." şeklindeki içtihadı aktaran, BOZ / İNCE / BÜYÜKYILDIRIM / ACAR, s. 550.

⁵⁴ BOZ / İNCE / BÜYÜKYILDIRIM / ACAR, s. 550.

48/A-5'te sayılan suçların, kendi tiplerinde özellikle belirtilmediği sürece kamu görevi sebebiyle işlenmesinin gerekmediği belirtilmelidir. Çünkü 98/b hükmünde bu suçlardan mahkum olmamanın memuriyete kabul öncesinde de arandığı anlaşılmaktadır. Henüz memur olmamış kişilerin, bu suçları kamu görevlisi sıfatıyla işlemesi gerektiğini söylemek mümkün görünmemektedir.

A. Kamu Haklarından Mahrum Bulunmamak

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda yer alan kamu haklarından mahrum olmayı, güncel manasıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 53. maddesindeki "belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmak" şeklinde anlamak gerekir⁵⁵.

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma, bir güvenlik tedbiridir ve TCK'nin 45. maddesindeki tanımdan⁵⁶ da anlaşılacağı üzere cezadan ayrı bir yaptırımdır. Güvenlik tedbiri; işlenen bir suçla bağlantılı olarak, suçu işleyen kişinin tehlikelilik durumu göz önünde bulundurularak veya suçun konusu ya da suç aracıyla bağlantılı olarak uygulanan, suç işleyen kişiyi koruma veya iyileştirme ya da toplumu suç işleyen kişinin ilerideki bağlantılı fiillerinden koruma amacına yönelik ceza hukuku yaptırımlarıdır⁵⁷. Güvenlik tedbiri, fiilin teşkil ettiği haksızlık veya tehlikelilik içeriğinin azlığı ya da failin kusur durumu (örneğin, Çocuk Koruma Kanunu'ndaki tedbirler) göz önüne alınarak ceza vermenin ağır bir yaptırım olacağı durumlarda ceza yerine veya tam tersi failin suçla bağlantılı olarak arz ettiği tehlikeliliği infazdan sonra da belli bir süreliğine dindirmek amacıyla cezaya ek olarak uygulanan yaptırım çeşididir.

1. Kasten İşlenen Suçlarda

Güvenlik tedbirine kural olarak kasten işlenen suçla bağlantılı olarak hükmedilir. 53/1-a maddesine güvenlik tedbirine bağlı olarak kişinin, "Sürekli, süreli

⁵⁵ BOZ / İNCE / BÜYÜKYILDIRIM / ACAR, s. 534.

⁵⁶ TCK, m. 45: "Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır."

⁵⁷ KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 597.

veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden” ve “devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten” yoksun bırakılacağı belirtilmiştir.

Memuriyete ilişkin hak yoksunluğu, cezanın tamamen infaz edilmesine kadar sürer; mahkumun denetimli serbestlik veya koşullu salıverilmeyle cezaevinden temelli biçimde çıkmasından ya da hapis cezasının ertelenmesinden etkilenmez (TCK, m. 53/2-3).

Bir memurun, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması için, bağlantılı suçun göreviyle ilgili olması gerekmez. Zira bu halde TCK, m. 53/5'e göre, suçun memurlukla bağlantılı hakların kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi halinde, hükmedilen hak yoksunluğu cezanın infazından sonra başlamak üzere (cezanın yarısından bir katına kadar ilave edilerek) devam eder.

Memurluk görevini icra ettiği sırada memurluğa engel teşkil etmeyen bir suçtan mahkum olmasına rağmen hakkında 53. madde gereğince güvenlik tedbirine hükmolunan, yani mahkumiyeti nedeniyle memuriyeti sona ermeyen ancak mahkum olduğu için memurluk yapamayan ve memurlukları askıya alınan kişiler, hak yoksunlukları sona ererek yasaklanan haklarını yeniden kazanmaları durumunda, memuriyete iade edilirler⁵⁸.

2. Taksirle İşlenen Suçlarda

Yalnızca kasten işlenebilen suçlarda değil, taksirle işlenebilen suçlarda da belli hakların kullanılmasından yoksun bırakma tedbirinin uygulanmasına kanun cevaz vermiştir. TCK'nin 53/6 maddesine göre, belirli bir meslek veya sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık neticesinde işlenen taksirli suçtan mahkumiyet halinde, 3 ay-3 yıl arasında bir süre için bu meslek veya sanatın icrası

⁵⁸ SÖKMEN, Uğur: Kamu İdaresinde Mahkûmiyeti Olanların Devlet Memuru Olmaları ve Memuriyet Statüsünü Kaybetmeleri, *Maliye Dergisi*, 2010, Sayı 158, s. 618-640, s. 624.

yasaklanabilir. Yasaklama, hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girmekte ancak süresi cezanın tamamen infazıyla başlamaktadır.

53/6 hükmünde belirtilen meslek ifadesinin kapsamına memurluğun girip giremeyeceği tartışmaya açıktır. Ancak 53/1 maddesinde memuriyetten yasaklamaya ilişkin (a) alt bendi ile meslek veya sanatın icrasından yoksunluğa ilişkin (e) alt bendinin ayrı ayrı ele alınması, kanun koyucunun, 53/6 bağlamında taksirle işlenen suçlarda memurlara hak yoksunluğu verilemeyeceği kanaatinde olduğunu düşündürmüştür. Çünkü 53/6'da “meslek veya sanatın icrasından yoksun bırakılması”ndan bahisle, 53/1-a'ya değil 53/1-e'ye gönderme yapılmıştır. Üstelik Yargıtay'ın 53/6 hükmünün yalnızca ruhsata tabi meslek veya sanatların icrasının yasaklanabileceğine ilişkin içtihatları yerleşmiş vaziyettedir⁵⁹. Bu anlamda, 53/6 hükmünün, mesleki faaliyetlerini izin veya ruhsata tabi şekilde yürütmeyen memurlara uygulanamayacağı açıktır.

B. Suç ve Cezalar

DMK'nin 48/5 maddesinde kasten işlenmiş bir suçtan 1 yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkum olmanın memuriyete engel teşkil etmesi şartı aranmışken, bazı suçlar bakımından böyle bir süre sınırı aranmamış, hatta affa uğramış olsalar bile bu suçtan mahkum olanların memur olamayacakları hüküm altına alınmıştır. Yukarıda bahsedilen kamu haklarını kullanmaktan yoksun bırakılmaya ilişkin güvenlik tedbiri süresi sona erse bile, bazı adi suçlardan 1 yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkum olmak, bazı suçlardan ise yalnızca mahkum olmuş olmak memuriyete engeldir. Aşağıda şartları açıklanacak olan mahkumiyet hükümleri, 48. madde gereğince memuriyet öncesinde memuriyete engel teşkil etmekte; 98/b maddesi gereğince ise memuriyete son verilmesine yol açmaktadır.

48. maddede belirtilen şekilde mahkum olunmamasının, mutlak surette memuriyetin devam edeceği anlamına gelmeyeceğinin, ceza yargılamasından

⁵⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi; 2015/13511 E., 2016/12245 K., 27.10.2016 T.; 2013/22856 E., 2014/16101 K., 30.06.2014; 2019/12630 E., 2021/8010 K., 16.11.2021 T.; 2020/2668 E., 2021/9034 K., 21.12.2021 T.

bağımsız veya ona alternatif şekilde yapılacak bir disiplin soruşturması sonucunda memuriyetin sona ermesinin mümkün olacağı ayrıca belirtilmelidir⁶⁰.

Maddede memuriyete engel hükümlerden yalnızca mahkumiyet hali sayılmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 223. maddesinde mahkumiyet dışındaki hüküm çeşitleri, “beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı” olarak sayılmıştır. Bunlardan güvenlik tedbiri dışındaki hükümlerin memuriyete engel teşkil etmeyeceği aşıkardır. Çünkü ceza içermeyen hükümler, mahkumiyet niteliği taşımayacaktır. Güvenlik tedbirinin ise ceza olmadığı (TCK, m. 45); mahkumiyete alternatif ya da ilave bir yaptırım olduğu (CMK, m. 223/6) göz önünde bulundurulduğunda, mahkumiyet olmaksızın salt güvenlik tedbirine hükmolunması halinin memuriyete engel teşkil etmeyeceğini söylemek gerekir⁶¹.

1. Kasten İşlenen Bir Suçtan 1 Yıl Veya Daha Fazla Hapis Cezasına Mahkum Olmamak

Kasten işlenmiş bir suçtan dolayı 1 yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkum olmak memuriyete engel teşkil etmektedir. Bu suç, kanunda özel bir tip anılmadığı için üst sınırı 1 yıl hapis cezası olan basit tıbbi müdahaleyle giderilebilen kasten yaralama suçu (TCK, m. 86/2) olabileceği gibi, üst sınırı 30 yıl hapis cezası öngörülen uyuşturucu imal (TCK, m. 188/1) suçu da olabilir. Kasten işlenebilen her suç bu kapsamdadır. Olası kastla işlenen suçlar da bu kapsamdadır. Çünkü TCK, m. 21/2'ye göre olası kastın cezasına ilişkin hüküm de kasten işlenen suç üzerinden kurulmaktadır.

TCK'nın 53/1-a maddesindeki “kamu görevi üstlenilmesinden” yoksunluk yaptırımının süresi⁶² geçmiş olsa bile, geçmişte kasten işlenmiş bir suçtan dolayı 1 yıl

⁶⁰ Örneğin, amirine tokat atan bir memur, kasten yaralama suçundan 1 yıldan daha az hapis cezasına mahkum olsa bile DMK'nın 125/E-f'de sayılan disiplinsizlik nedeniyle memurluktan çıkarılabilir.

⁶¹ Zira TCK, m. 53/1'de sayılan güvenlik tedbirlerinin “hapis cezasına mahkumiyetin sonucu olarak” uygulanacağı belirtilmiştir.

⁶² Hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar (TCK, m. 53/2); Eğer suç, kamu görevinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmişse infazdan sonra işlemek üzere cezanın yarısı ile bir katı arasında belirlenecek ilave süre tamamlanana kadar (TCK, m. 53/5).

veya daha fazla hapis cezasına mahkum olmak memuriyete engel teşkil etmeye devam edecektir.

Kanundaki ifadeden açıkça anlaşılacağı üzere, tam olarak 1 yıl hapis cezasına mahkum olmak da memuriyete engel olması bakımından yeterlidir. Kasten işlenen suçtan dolayı 12 ay hapis cezasına mahkum olunması ise, memuriyete engel değildir. Çünkü TCK, m. 61/6'ya göre 1 yılın hesabında resmi takvim esas alınırken, 1 ay 30 gün olarak hesap edilmektedir. Bu hesaba göre 12 ay, toplamda 360 gün etmekte ve bir resmi takvim yılı olan 365 günün altında kalmaktadır. Yerel mahkemenin bu görüşle verdiği kararı Danıştay dairesinin “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda süreler bakımında Türk Ceza Kanunu’na gönderme olmadığı” gerekçesiyle bozması üzerine direnilmiş ve İdari Dava Daireleri Kurulu’nca yerel mahkeme kararına itibar edilmiştir⁶³.

2. Süresi Fark Etmeksizin Mahkum Olunması Halinde Memuriyete Engel Olan Suçlar

Bu başlıkta sayılan suçlar bakımından hapis cezasına mahkum olma ifadesi değil “mahkum olma” ifadesi kullanılmıştır. Bu nedenle, sayılı suçlardan adli para cezasına mahkum olma sonucu da memuriyete engel teşkil edecektir⁶⁴. Mahkumiyetin süresi veya miktarı önemli değildir. Affa uğramış olsa bile memuriyete engel teşkil edeceği belirtilen suçlar, 48/A-5 maddesinde şu şekilde sayılmıştır:

Devletin güvenliğine karşı suçlar, TCK’nin 2. kitap 4. kısım 4. bölümünde yer alan, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (m. 302); düşmanla işbirliği yapmak (m. 303); devlete karşı savaşa tahrik (m. 304); temel milli yararları karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama (m. 305); yabancı devlet aleyhine asker toplama (m. 306); askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma (m. 307); düşman devlete maddi ve mali yardımdır (m. 308).

⁶³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu; 2020/2985 E., 2021/1697 K., 11.10.2021 T..

⁶⁴ PINAR, İbrahim: *Açıklamalı-İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları ve Sicil Hukuku*, 1. Baskı, (Yazarın kendi yayını), Ankara, 2008, s. 554’ten aktaran; SÖKMEN, s. 631.

Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, TCK'nin 2. kitap 4. kısım 5. bölümünde yer alan, anayasayı ihlal (m. 309); cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı (m. 310); yasama organına karşı suç (m. 311); hükümete karşı suç (m. 312); Türkiye Cumhuriyeti hükümetine karşı silahlı isyan (m. 313); silahlı örgüt (m. 314); silah sağlama (m. 315) ve suç için anlaşmadır (m. 316).

Üçüncü grupta yer alan suçlar ise, zimmet (m. 247); irtikap (m. 250); rüşvet (m. 252); hırsızlık (m. 141-147); dolandırıcılık (m. 157-159); sahtecilik (m. 197-210); güveni kötüye kullanma (m. 155); hileli iflas (m. 161), ihaleye fesat karıştırma (m. 235); edimin ifasına fesat karıştırma (m. 236); suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (m. 282) ve kaçakçılık suçlarıdır (5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'ndaki suçlar).

C. Özellik Arz Eden Ceza Hukuku Kurumları

Bazı ceza hukuku kurumları, mahkumiyetin memuriyete engel olup olmama durumunu etkilemesi bakımından incelenmelidir.

1. Erteleme

TCK'nin 51. maddesinde yer alan erteleme hükümlerine göre, daha önce kasten işlenmiş bir suçtan dolayı 3 aydan fazla hapis cezasına olmamış, yargılama süresince gösterdikleri pişman tutumları sebebiyle gelecekte suç işlemeyecekleri kanaatine varılan kişilerin 2 yıl veya daha az süreyle mahkum oldukları hapis cezası ertelenebilir.

Erteleme sonucunda, hükümlünün belirlenen denetim süresini iyi halli geçirmesi durumunda cezası infaz edilmiş sayılır (m. 51/8). Kanundaki “cezası infaz edilmiş sayılır” ifadesinden dolayı, mahkum olunan hapis cezası ertelenmiş bir suç memuriyete engel teşkil edebilir. Çünkü suç sübuta ermiş, ceza verilmiştir. Erteleme kurumu, mahkumiyet hükmünü ortadan kaldırmamakta, yalnızca hükümlünün cezasının infazını hapiste çekmemesine yaramaktadır.

2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB)

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/5 hükmüne göre, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış, yargılama süresince gösterdikleri pişman tutumları

sebebiyle gelecekte suç işlemeyeceği kanaatine varılan ve mağdurun veya kamunun suçtan doğan zararını karşılayan sanık, rıza gösterirse, 2 yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına ilişkin hükmün açıklanması geri bırakılabilir. Burada hakim, hükmü kurmasına rağmen açıklamadığı için, hüküm sanık hakkında hukuki sonuç doğurmamaktadır. Hükümlünün 5 yıllık denetim süresini iyi halli geçirmesi sonucunda, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilir (231/10).

Açıklanması geri bırakılan hüküm, denetim süresi boyunca, HAGB'ye özel bir sicile kaydedilmekte ve bu bilgiler yalnızca cumhuriyet savcıları, hakimler ve mahkemeler tarafından istenebilmektedir (231/13). Üstelik denetim süresince açıklanması geri bırakılan hüküm, hukuk evreninde doğmasına rağmen hiçbir etki yaratmamaktadır. Denetim süresi sonunda da hiç var olmamış gibi ortadan kalkmaktadır. Düşme kararı, mahkumiyet anlamına gelmemektedir.

Sonuç olarak açıklanması geri bırakılan hükümler, denetim süresi içinde kasten suç işlenip de açıklanmadığı sürece, cezası 1 yılı geçen kasten işlenmiş suçlara ilişkin de olsa DMK'nin tek tek saydığı suçlara ilişkin de olsa, hukuki evrende etki doğurmadığından⁶⁵ memuriyete engel değildir⁶⁶.

Gerek sanık gerekse suçun mağdurunun anayasal haklarını ihlal edip etmediği yönünden doktrinde birçok tartışmaya ve bireysel başvuruya konu olan HAGB kurumuna ilişkin tüm maddeler (CMK, m. 231/5,6,7,8,9,10,11, 13 ve 14)⁶⁷, Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin somut norm denetimi başvurusu sonucunda Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir⁶⁸. İptal kararı, 32266 sayı, 1 Ağustos 2023 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmasından 1 yıl sonra yürürlüğe girecektir.

⁶⁵ ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAŞIZ, Pınar / TEPE, İlker: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 694.

⁶⁶ PINAR / ÇALIŞKAN, s. 202.

⁶⁷ Maddenin 12. fıkrası, daha önce Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.2022 tarih, 2021/121 E., 2022/88 K. no'lu kararıyla iptal edilmiştir.

⁶⁸ Anayasa Mahkemesi; 2022/120 E., 2023/107 K., 01.06.2023 T. (Kararda HAGB'ye karar verilebilmesi için sanığın rızasının yargılamanın hangi aşamasında alınacağıının belirlenmesinden hareketle kovuşturmanın başında, deliller ortaya koyulmadan peşinen alınan rızanın, yargılamanın ileri safhalarda nasıl şekilleneceği konusunda güvensizlik taşıyan

3. Af

Hangi suçları memuriyete engel olmaktan çıkaracağı affın genel mi özel mi olduğuna göre değişir.

Genel af halinde, sürmekte olan kamu davaları düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar (TCK, m. 65/1). Genel afta, bir fiilin suç olmaktan çıkarılması hali vardır. Cezanın bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkmasının sonucu olarak genel af halinde, memuriyete engel teşkil eden suçlar artık memuriyete engel olmaktan çıkmaktadır. Suç bağlı hak yoksunlukları da ortadan kalkacaktır. Ancak kanunda özel bir saikle “affa uğramış olsa bile” memuriyete engel olacağı ifade edilen, kanunda tek tek sayılmış suçlar bakımından affın, bu suçları memuriyete engel olmaktan çıkarmayacağına yönelik görüşler olsa da⁶⁹, (ayrıntısına adli sicilden silinme başlığında değinileceği üzere) ilgili kamu kurumunun af neticesinde adli sicilden silinip arşive kaydedilen bilgilere ulaşması hukuken mümkün görünmediğinden memuriyete engel olmaması gerekir.

Özel af ise, bir fiili suç olmaktan çıkarmayan ancak suçun cezasını hafifleten, infazı ortadan kaldıran, infaz süresini kısaltan veya hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesine sebep olan af tipidir (65/2). Özel afta, ceza bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkmamaktadır. 65/3’te cezaya bağlı olarak verilen ve hükümde belirtilen

ve baskı altında kalan sanığın gerçek iradesinin ürünü olamayacağı; bu sebeple sanığın asıl kanun yolu denetimine (istinaf) başvurma hakkı henüz doğmadan o haktan feragat etmeye zorlanmasına yol açtığı gerekçesiyle, Anayasa’nın 13. maddesindeki kanunla sınırlama kurallarına ve 36. maddedeki adil yargılanma hakkına aykırı olduğu belirtilmiştir. Yüksek mahkeme ayrıca, devletin bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten koruma hususundaki pozitif yükümlülüğüne atıfla, HAGB’nin cezasızlık sonucu doğurmasının mağdur açısından yeterli ve etkili bir giderim sağlamadığını değerlendirerek Anayasa’nın 17. maddesine de aykırılık tespit etmiştir. Ayrıca müsadere kararıyla ilgili belirsizlik sebebiyle 35. maddenin ihlal edildiği kanaati belirtilmiştir. Kararda özellikle kamu görevlilerinin görev suçlarına, işkence, eziyet ve kötü muamele suçlarının HAGB’nin uygulama alanı dışında bırakılması gerektiğine yönelik örnekler göstermesi dikkat çekicidir.).

⁶⁹ SÖKMEN, s. 635’te atıf yapılan, künyesi anlaşılamayan Danıştay içtihadında “657 sayılı DMK 48/A-5. maddede sayılan suçlardan hükümlü olanların ‘affa uğramış olsalar bile’ devlet memuru olamayacaklarını ifade etmekle, emredici şart olarak düzenlediğini, bu suçlardan dolayı verilen mahkûmiyetlerin adli sicilden silinse bile bu suçlardan hüküm giyenlerin memur olmalarına imkân bulunmadığına” karar verilmiştir (Danıştay İDD. 27/10/2000 tarih ve E.1999/105, K.2000/1048 sayılı kararı).

hak yoksunluklarının özel affa rağmen varlığını koruyacağı açıkça belirtilmiştir. Bu bakımdan özel af, memuriyete engel suçları ve hak mahrumiyetini sarsacak kuvvette değildir. Yalnızca kasten işlenmiş bir suçtan 1 yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkumiyet yerine (1 yıldan az) kısa süreli hapis cezasına mahkum olunması veya hapis cezasının adli parasına çevrilmesi halinde, TCK, m. 50/5 uyarınca kişinin memuriyetinin önündeki engelin kalkabileceği söylenebilir.

4. Adli Sicilden Silinme

Mahkumiyete ilişkin kayıtlar, Adli Sicil Yönetmeliği'nin 11 ila 13. maddede belirtilen şartların yerine getirilmesi halinde, silinerek arşive taşınacaktır. 12. maddede ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının arşiv bilgilerine erişebilmesi, ancak özel kanunlarında bu yetkinin gösterilmesi durumunda mümkün olabilmektedir. Halbuki, DMK'nın arşiv araştırmasına ilişkin 48/8 maddesi, yukarıda künyesi verilen Anayasa Mahkemesi kararıyla, özel hayatın gizliliğin sınırlandırılmasında belirlilik ilkesine uyulmaması yönünden iptal edilmiştir. Özel kanununda arşiv bilgilerinin istenmesi yetkisi verilmeyen kamu kurum veya kuruluşu, DMK hükümlerine göre de arşiv bilgilerine erişim talep edemeyecektir. Böylece memuriyete engel suça ilişkin adli sicil bilgisi silinen kişinin memuriyetinin önünde engel kalmayacaktır⁷⁰.

5. Muhakeme Engelleri

Memuriyete engel bir suçtan dolayı memuriyetin sona ermesi için mahkumiyetin kararının kesinleşmesi gerekmektedir. Mahkumiyet kararının ortaya çıkması için ise kovuşturmanın sona ermesi gerekmektedir. Kovuşturma evresine geçilmesine engel olan ya da kamu davasını düşüren haller (soruşturmaya yer olmadığı kararı, soruşturma izni verilmemesi, kovuşturmaya yer olmadığı kararı, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi, önödeme, uzlaşma) kovuşturmanın başlamasını, dolayısıyla mahkumiyet ve hak mahrumiyetine ilişkin hükmün doğmasını önlediğinden memuriyete engel değildir. Çünkü, Anayasa'nın 38.

⁷⁰ 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'na ilişkin tartışma için, bkz: EVREN / UÇAR, s. 91 vd; PINAR / ÇALIŞKAN, s. 144 vd.

maddesindeki masumiyet karine gereğince, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

SONUÇ

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 18. maddesine göre, iř güvencesi kanunlarla teminat altına alınmış olan memurların, memurluk statüsünü kaybetmeleriyle sonuçlanacak sebepler Kanun'un 98. maddesinde sayılanlarla sınırlı olmayıp başka başlıklardaki hükümlere dağıtılmış haldedir. Bu durum, aşında memurların iř güvenliğinin içeriğinin anlaşılmasında sıkıntı yaratmaktadır. Çünkü kanunilik, aynı zamanda belirliliği ve kanun metninde intizamı gerektirmektedir. Gerek günün ihtiyaçlarına hızlıca karşılık verme gayesi gerek popülist politikanın kamusal istihdamı, oy toplama ve halk nezdinden yükselen ekonomik talepleri şekli biçimde dindirme adına ilk başvurulacak araçlardan biri olarak kullanagelme eğilimi neticesinde, memurluk statüsündeki bütünleşik yapı bozulmaktadır. Kanun'un 125/E maddesindeki çıkarma cezasına layık görülen fiillerden bazılarında kullanılan ifadeler, kanunilik ilkesinin belirginlik kriterine aykırı düştüğünden memuriyet güvencesine ayrıca zarar vermektedir.

KAYNAKÇA

- AKGÜNER, Tayfun: *Kamu Personel Yönetimi*, 7. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2014.
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: *Türk İdare Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- BOZ, Selman Sacit / İNCE, Abidin Kadir / BÜYÜKYILDIRIM, Gizem Elif / ACAR, Enis: *Kamu Personel Hukuku*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- ÇELİKEL, Aysel / ÖZTEKİN GELGEL, Günseli: *Yabancılar Hukuku*, 24. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- DÖNMEZ, Mustafa: *Memur Hukuku*, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2020.
- EVREN, Çınar Can / UÇAR, İsmail: *Kamu Görevlileri Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: *İdare Hukuku Dersleri*, 24. Baskı, Ekin Yayınevi, 2018.
- GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.
- GÜNDAY, Metin: OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, Sayı 1, s. 27-38.
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- PINAR, İbrahim: *Açıklamalı-İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları ve Sicil Hukuku*, 1. Baskı, Yazarın Kendi Yayını, Ankara, 2008.
- PINAR, İbrahim / ÇALIŞKAN, Öner: *Memurluğun ve Kamu Görevinin Sona Ermesi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- SANCAKDAR, Oğuz: *Memur Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2010.
- SÖKMEN, Uğur: Kamu İdaresinde Mahkûmiyeti Olanların Devlet Memuru Olmaları ve Memuriyet Statüsünü Kaybetmeleri, *Maliye Dergisi*, 2010, Sayı 158, s. 618-640.