

DEVLET MEMURLARININ SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ANLAM VE KAPSAMI ÜZERİNE BİR İNCELEME

Zeliha Hacımuratlar Sevinç*
İnci Solak Akman**

GİRİŞ

Son yıllarda Türkiye’de kamu görevlilerinin “devlete sadakat yükümlülüğü” daha önce hiç olmadığı kadar sık ve farklı düzlemlerde gündeme getirilmektedir. Devlete sadakat hem kavram hem de bir yükümlülük biçimi olarak kamu görevlileri hakkında yapılan hukuki tasarruflara ilişkin yargı kararlarında da, alışık olmadığımız bir sıklıkla ve düşündürücü bir biçimde yer bulmaya başlamıştır¹. Sözü edilen yargı kararlarına konu hukuki tasarruflar, kamu görevlisi hakkında alınan naklen atama ve terfi etmez kararları² ile disiplin cezalarından herhangi bir disiplin süreci işletilmeksizin olağanüstü hal karamameleriyle alınan

* Dr. Öğr. Ü., MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, İdare Hukuku Anabilim Dalı.

** Dr.

¹ Lexpera İçtihat Kataloğu üzerinden 5 Kasım 2019 tarihi itibarıyla yapılan tarama sonucunda, temyiz mercii olarak Danıştay’ın ve 2016 yılından itibaren istinaf mercii olarak bölge idare mahkemelerinin Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili yüz altmış dokuz kararda “devlete sadakat” veya “sadakat” kavramlarına yer verdiği tespit edilmiştir. Söz konusu kararların birisi 1989 yılında verilmişken, sekizi 2002-2007 yılları arasında, yüz altmışı ise 2013 yılı sonrasında verilmiştir. Sadece bir kaynak üzerinden yapılan bu tarama bile “devlete sadakat” kavramının yargı kararlarına sirayet edişine ilişkin önemli bir istatistiksel veri sağlamaktadır.

² Emniyet teşkilatında görevli polisler hakkında verilen terfi etmez kararlarının bir kısmına karşı açılan davalarda, idari yargı yerleri terfi etmez kararlarının alındığı tarihten sonra bu kişiler hakkındaki olağanüstü hal kanun hükmünde karamameleri ile ihraç edilme durumunu karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul etmiştir. Bu kararlarda davacıların kamu görevinden ihraça neden olan durumları “devlete sadakatsizlik” olarak değerlendirilerek haklarında daha önce yapılmış olan terfi etmez işlemlerinin de sebep unsuru olarak kabul edilmiştir. Böylece olağanüstü hal döneminde yapılan ihraç işleminin etkisi geriye yürütülmüştür. Örnek olarak bkz. Gaziantep BİM 3. İDD, 08.06.2017, E.2017/229, K.2017/829; Gaziantep BİM 3.İDD, 09.06.2017, E.2017/1121, K.2017/830, Lexpera, e.t: 19.11.2019. Gaziantep BİM’in sonraki tarihli bir kararında ise hakkında terfi etmez kararı verilen bir polis memurunun bu karara karşı açtığı iptal davasında, davacının daha sonra bir OHAL KHK’sı ile kamu görevinden ihraç edilmesini davanın konusuz kalma nedeni olarak değerlendirilmesi gerektiğine hükmederek aksi yönde bir yaklaşım sergilediği görülmektedir. Gaziantep BİM 3. İDD, 05.10.2017, E.2017/799, K.2017/1214, Lexpera, e.t: 19.11.2019.

“ihraç kararları”na³ kadar uzanmaktadır⁴.

Bu süreçte yürütme organı temsilcilerinin demeçlerinde de kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğü bulunduğunun altı ısrarlı bir biçimde çizilmeye başlanmış, 65. Hükümet Başbakanı Binali Yıldırım, Uluslararası Çalışma Örgütü 10. Avrupa Bölge Toplantısı’ndaki konuşmasında, kamu görevlilerinin bu sıfatlarını, devlete sadakatle bağlı olmaları koşuluyla taşıyacaklarına ilişkin açıklamalarda bulunurken “(...) *Hiçbir devlet kendisine sadakatle tabi olmayan memurlarla, kamu görevlileriyle yoluna devam etmedi, edemez*”⁵ ifadelerini kullanmış, bu toplantıda konuşma yapan dönemin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Jülide Sarıeroğlu da Yıldırım’a atfen aynı söylemi⁶ tekrarlamıştır. Dönemin Başbakan Yardımcısı Bekir Bozdağ, 2018 yılında bir OHAL KHK’sının görüşüldüğü esnada İçişleri Komisyonu’nda yaptığı açıklamada “(...) *Tabii, her devlet kendi çalıştırdığı kişilerde anayasal düzene ve devlete sadakati arar. Bu, bütün egemen devletlerin ortak vasfıdır. Anayasasına ve devlete sadakatinden şüphe duyduğu kişileri çalıştırmayabilir. Eğer bunları daha önce işe almış, daha sonra bunların sadakatlerinden ve benzeri konulardan şüpheye düşmüşse bunlarla sözleşmesini de feshetme hakkı devletlerin doğal haklarıdır. Hiçbir devlet kendisine karşı düşmanlık içinde olan ve anayasa ve yasalara sadakat içerisinde olmayan kişileri çalıştırmaya mecbur edilemeyeceği gibi, bunların iş akdini feshetmemeye de mecbur edilemez.*” ifadelerini kullanmıştır⁷.

Daha yakın bir tarihte, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu Başkanı Salih Tanrıku bir gazeteye verdiği röportajda, kamu görevinden ihraç edilen kişiler hakkında kamudan ihraç nedenlerine ilişkin konularla bağlantılı olarak yürütülen ceza soruşturmalarında takipsizlik veya davalarda beraat kararı verilmiş olsa dahi

³ “İhraç kararı” kavramı hukuk terminolojisi açısından doğru bir kavram olmamakla birlikte olağanüstü hal kararlamaları ile kamu görevlileri hakkında alınan kamu görevinden çıkarma kararlarının disiplin yaptırımı niteliğinde olan devlet memurluğundan ve daha geniş planda da kamu görevinden çıkarma kararlarından ayırt edilebilmesi amacıyla çalışmada olağanüstü hal kanun hükmünde kararlamalarıyla alınan kararları ifade etmek üzere “ihraç kararı” kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

⁴ Demirkent, özellikle kamu görevinden ihraç kararlarıyla bağlantılı olarak yargı organlarının devlete sadakat yükümlülüğü ve “arındırma” (*lustration*) kavramlarının tedavüle sokulmasını Türkiye’nin geçiş sürecine ve “geçiş süreci adaleti” kavramına dayandırarak siyaset bilimi açısından analizini yapmakta ve farklı ülkelerde çeşitli dönemlerde gerçekleştirilmiş olan “arındırma” uygulamalarıyla bunlara ilişkin AIHM kararlarının neden Türkiye’deki uygulamalar açısından referans alınamayacağını açıklamaktadır. Dinçer Demirkent, “Türkiye’de Rejim Değişikliği ve Adalet: Hangi Devlete Sadakat?”, *Ayrıntı Dergi*, Güz 2019, S. 32, s. 7-15.

⁵ <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/836305/basbakan-yildirim-ozgurlukler-alaninda-buyuk-me-safe-kat-ettik.html>, e.t:11.11.2019.

⁶ <https://www.memurlar.net/haber/698380/sucsuz-olan-herkesin-hakki-aynen-iade-ediliyor.html>, e.t: 01.09.2019.

⁷ https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.mv_goruntule?pTutanakId=19118, e.t.19.09.2019. Bozdağ, söz konusu açıklamanın devamında Anayasa’nın 129’uncu maddesine atıfta bulunmaktaysa da konuşmasında yalnızca anayasa ve yasalara sadakatten değil, ayrıca ve vurgulu bir biçimde devlete sadakatten söz etmekte; devletin kendisine sadakatinden “şüphe” duyduğu kişileri “çalıştırmayabileceğini” dile getirmektedir.

Komisyon'un haklarında “devlete sadakat yükümlülüğü” üzerinden değerlendirme yapacağını ve cezai sorumluluklarından bağımsız olarak göreve iade edilme taleplerinin reddinin mümkün olacağını belirtmiştir⁸. Bu açıklama da kamu görevinden ihraç kararlarına ilişkin incelemelerde “devlete sadakat” kavramına başvurulacağını ve haklarında ceza soruşturması yapılmamış ya da takipsizlik veya beraat kararı verilmiş olanların da göreve iade hususunun bu kavram üzerinden değerlendirileceğini açıkça göstermektedir.

Son dönemlerde devlete sadakat yükümlülüğünün hukuki tasarruflarda yaygınlaşan kullanımına karşın, Devlet Memurları Kanunu ve diğer kamu görevlilerinin tabi oldukları yasal düzenlemelerde “devlete sadakat” başlığı altında bir yükümlülük öngörülmüş değildir. Kanun'un Ödevler ve Sorumluluklar başlıklı Birinci Kısım İkinci Bölümünde yer alan 6'ncı maddesi “Sadakat”, 7'nci maddesi de “Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık” başlığını taşımakta ve bu yükümlülükleri düzenlenmektedir. Devlete sadakat yükümlülüğü idare ve yargı yerleri tarafından bazı durumlarda bu maddelerden hareketle, bazı durumlarda ise AİHM'in kamu görevlileri ile ilgili belirli içtihatlarına dayandırılarak⁹ gündeme getirilmektedir.

Bunların yanı sıra, Anayasa Mahkemesi'nin Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri başvurusu kararının karşı oylarından biri, devlete sadakat yükümlülüğünün Devlet Memurları Kanunu'ndan bağımsız olarak da tedavüle sokulabileceğini ve hukuki belirsizliğin varabileceği boyutları göstermesi açısından dikkate değerdir. Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi, Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri başvurusuyla ilgili olarak, “Barış için Akademisyenler Bildirisi” metnini imzalamış olan başvuruçular hakkında verilen mahkumiyet kararlarının, ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir¹⁰. Karara katılmayan dört üye tarafından kaleme alınan bu karşı oyda, akademisyenlerin “devlete sadakat yükümlülüğü”ne aykırı davrandıkları savı ileri sürülerek hak ihlali bulunmadığı yönünde görüş belirtilmiştir. Söz konusu karşı oyda Anayasa ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ilgili görülen hükümleri zikredilmekteyse de öğretim elemanlarının devlete sadakat yükümlülüğü altında olduğunun anayasal ve yasal dayanakları açıkça ortaya konulmadığı gibi somut olay ile hiçbir benzerliği olmayan bir vakaya ilişkin AİHM kararı dışında herhangi bir içtihadı ya da gerekçeye dayanılmaksızın var-

⁸ <https://www.sabah.com.tr/gundem/2019/11/11/8-bin-400-khkliyi-goreve-iade-ettik>, e.t:13.11.2019.

⁹ İdare mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay 2015 yılından bu yana verdikleri çok sayıda kararda devlete sadakat yükümlülüğünü AİHM'in Vilho Eskelinen ve diğerleri v. Finlandiya kararına dayandırmaktadır. Örnek olarak bkz. Danıştay 5. D, 20.09.2018, E.2016/26109, K.2018/15692; Danıştay 5. D, 04.07.2018, E.2016/29887, K.2018/15313; Erzurum BİM 1. İDD, 13.03.2019, E.2018/2548, K.2019/463; Konya BİM 1. İDD, 13.04.2017, E.2017/68, E.2017/755; İstanbul BİM 1. İDD, 09.11.2016, E.2016/179, K.2016/186.

¹⁰ Mahkeme'nin 8 üyesi başvuruçuların haklarının ihlal edildiği, 8 üyesi ise başvurularda ihlal bulunmadığı yönünde oy kullanmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen “Oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur” hükmü uyarınca Mahkeme başkanının oyu ihlal yönünde olduğu için karar ihlal doğrultusunda oluşmuştur.

lığı tartışmalı bu yükümlülük devlet memurluğundan daha geniş bir kamu görevliliği alanına teşmil edilmiştir¹¹.

Bu çalışmada, üniversite mensubu öğretim elemanlarını dahi kapsayacak şekilde gündeme getirilmeye başlanan devlete sadakat yükümlülüğü, esas olarak Devlet Memurları Kanunu hükümleri çerçevesinde ve memur statüsünde olan kişiler açısından tartışılacaktır¹². Sözü edilen tartışmayı yürütmekteki temel amaç meselenin hak ve özgürlükler üzerindeki etki alanını da gözeterek özgürlükçü yorumla ele alınması çabalarına küçük bir katkı koymaktır¹³. Bu kapsamda, genel olarak son zamanlardaki yaygın kullanımıyla “devlete sadakat yükümlülüğü” kavramının hukukiliği, Kanun’un 6’ncı ve 7’nci maddelerinde düzenlenen ödev ve sorumlulukların devlete sadakat yükümlülüğüne dayanak teşkil edip edemeyeceği, bu maddelerde düzenlenen yükümlülüklerin hukuk devleti ve insan hakları bağlamında ne şekilde yorumlanması gerektiği ortaya konmaya çalışılacaktır.

I. Devlet Memurlarının Sadakat Yükümlülüğünün Kavramsal Çerçevesi ve Farklı Anlamlandırılışları

Sadakat yükümlülüğü Devlet Memurları Kanunu’yla sınırlı ele alınacak olmakla birlikte, çalışmanın temel savına ilişkin yapacağımız tespitlerin diğer kamu görevlileri açısından da geçerli olduğunu düşünüyoruz. Zira yürürlükte olan mevzuat açısından sadakat kavramının ve yükümlülüğünün anlam ve kapsamına ilişkin muğlaklık, konuyu yalnızca devlet memurları bakımından önemli ve tartışmalı bir hale getirmekle kalmamakta, uygulamada kamu görevlileri ve hatta kamu görevlisi olmaya aday olanlar¹⁴ üzerinde önemli hukuksal sonuçlar doğuran işlemlere dayanak gösterilmektedir. Bu bağlamda aşağıda açıklamaya çalışacağımız, memurların yükümlülükleri ve onlar hakkında uygulanacak yaptırımlar da

¹¹ Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri Başvurusu, B. no. 2018/17635, 26.07.2019, bkz. Serdar Özgüldür, Burhan Üstün, Muammer Topal ve Rıdvan Güleç imzalı karşı oy gerekçesi.

¹² Üniversitede görev yapan öğretim elemanlarının devlete sadakat yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı meselesi bağımsız bir çalışmanın konusunu oluşturacak nitelik ve kapsamda olup, bu çalışmada irdelenmeyecektir.

¹³ Devlete sadakat yükümlülüğünün özgürlükçü yorumunun yapılabilmesinin koşullarının siyaset bilimi perspektifinden değerlendirmesi için bkz. Demirkent, s. 15.

¹⁴ Kamu görevlisi olmaya aday olanlar üzerinde devlete sadakat yükümlülüğü güvenlik soruşturmaları aracılığıyla gündeme getirilebilir. Bu konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. Yeliz Şanlı Atay, “Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Y. 2016, C. 34, s. 59-61; Rıdvan Demir, **Türk Hukukunda Memur Yükümlülüklerinin Temel Hak ve Özgürlükler Karşısında Durumu**, Legal Yayıncılık, 2018, s. 35. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği’nin 11’inci maddesi, güvenlik soruşturmasında nesnel olmayan bir takım hususların da araştırılmasına neden olmaktadır. Güvenlik soruşturması uzun bir süre yasal dayanağı olmaksızın uygulandıktan sonra, Devlet Memurları Kanunu’nun 48’inci maddesinin 1’inci fıkrasının (A) bendine 03.10.2016 tarihli 676 sayılı OHAL KHK’sıyla eklenmiştir. Söz konusu hüküm yasama organı tarafından 01.02.2018 tarihli 7070 sayılı Kanun ile aynen kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi 24.07.2019 tarih, E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla Devlet Memurları Kanunu’nun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin hükmünü, Anayasa’nın 20’nci maddesinde düzenlenen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını Anayasa’nın 13’üncü maddesinde öngörülen koruma rejimine aykırı olarak ihlal ettiği ve kamu görevlileri ile ilgili Anayasa’nın öngördüğü güvenceli statüye aykırılık oluşturduğundan hareketle iptal etmiştir.

dahil hukuki statüleri üzerinde etkili olacak idari işlemlerin öngörülebilir olması gerekliliği, salt devlet memurları açısından değil, tüm kamu görevlileri açısından geçerlidir.

Ne var ki, devlet memurları ile diğer kamu görevlileri arasında sadakat yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı veya yükümlülüğün içeriği ve kapsamı açısından önemli farklar gündeme gelecektir. Nitekim askeri personel ile emniyet teşkilatında görevli personelin, hâkim ve savcılarının, üniversite ve diğer yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanlarının, çeşitli kamu kurumlarında görev yapan sanatçıların hukuki statü ve çalışma prensipleri yönünden Devlet Memurları Kanunu'na tabi olmayıp, bu hususların ayrı kanunlarda düzenlenmesinin temel mantığı ve amacı, bu kişilerin yürüttükleri kamu hizmetlerinin kendine özgü nitelikleridir. Sözü edilen kamu görevlilerinin yürüttükleri hizmetin niteliğine göre şekillenen statüleri elbette onlarla devlet arasındaki ilişkiyi ve tabi oldukları yükümlülükleri de etkiler¹⁵.

AİHM de üye devletlerin asker ve polis gibi kamu gücü kullanımını bakımından doğrudan görev ve sorumluluğu olan kamu görevlilerinin yanı sıra, somut uyumsuzluğa göre değişmekle birlikte hâkim, savcı gibi ayrıcalıklı kamu yetkilerini kullanan personele ilişkin yaptıkları işlemlerinin AİHS kapsamındaki hakları ihlal ettiği iddialarıyla yapılan bireysel başvurularda bu kişilerin görevleri dolayısıyla yükümlülüklerinin diğer kamu görevlilerine göre daha ağır olabileceğini ve bu kişiler bakımından devlete “özel bir güven ve sadakat” bağının söz konusu olduğunu kabul etmektedir¹⁶. Türkiye’de polis, asker, hâkim ve savcılarının tabi

¹⁵ Nitekim Anayasa Mahkemesi 10.04.2019 tarih, E.2017/33, K.2019/20 sayılı kararıyla 2547 sayılı Kanun’un öğretim elemanlarının disiplin sorumluluğunun kapsamına 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda düzenlenen disiplin suçlarının da dahil edilmesini öngören hükmü Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir. Bu kararda Mahkeme diğer gerekçelerin yanı sıra Anayasa’nın 130’uncu maddesinde belirtilen ve bilimsel özerkliğe dayalı farklı konuları gereğince öğretim elemanları hakkında yapılacak düzenlemelerde söz konusu farklılığın dikkate alınması gerektiğine işaret etmiş ve “*öğretim elemanı, memur ve diğer personelden oluşan yükseköğretim kurumları kamu personeline ilişkin disiplin kuralları öngörülürken kanun koyucu tarafından bunlar arasında görevin niteliğinden kaynaklanan ve Anayasa tarafından öngörülen ayırım ve farklılıkların dikkate alınmayarak öğretim elemanları ile memur ve diğer personelin tümüyle aynı kurallara tabi kılınması ve dava konusu ibareler yoluyla öğretim elemanlarının disiplin sorumluluğu kapsamına 657 sayılı Kanun’da sayılan fiillerin tamamının dâhil edilmesi, Anayasa’da bu kişiler için öngörülen güvencelerle örtüşmediği gibi gerek uygulayıcılar gerekse disiplin kurallarının muhatapları yönünden birtakım belirsizliklere de yol açtığından dava konusu kuralların Anayasa’nın 2., 27. ve 130. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır*”.

¹⁶ AİHM, devlet ile kamu görevlisi arasındaki uyumsuzluğun Sözleşmenin 6’ncı maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini irdelediği Pellegrin v. Fransa kararında kamu görevlisinin devletin genel menfaatini korumayı amaçlayan ve kamu gücünün doğrudan ya da dolaylı kullanımına katılmasını gerektiren görev ve sorumluluklarının bulunması durumunda anılan maddenin uygulanamayacağına karar vermiştir. Mahkeme’ye göre “*bu görevlerde bulunan kişilerin devletin egemenlik gücünün bir kısmını ellerinde tutmaları nedeniyle, devletin bu kişilerden özel bir güven ve sadakat bağı göstermelerini beklemekte meşru bir menfaati*” bulunmaktadır. Pellegrin v. Fransa, 8.12.1999, B. no. 28541/95, § 66. Bu içtihadını değiştirdiği ve istisnanın kapsamını daralttığı Vilho Eskelinen ve diğerleri v. Finlandiya kararında ise kamu görevlisi ile devlet arasında özel bir güven ve sadakat bağının bulunmasının tek başına kamu görevlisi ile devlet arasındaki uyumsuzlukların Sözleşmenin 6’ncı maddesi kapsamı dışında bira-

oldukları personel rejimi incelendiğinde bunlarla ilgili gerek atama, yükselme kriterleri, gerek disiplin hükümlerinin Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen düzenlemelerden farklı olduğu tespit edilebilir. Dolayısıyla sayılan her bir kamu görevlisi türü açısından hukuk devleti ve insan hakları perspektifi ile devlete sadakat yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı; bulunuyorsa bunun anlam ve kapsamının tabi oldukları pozitif hukuk kuralları ve yürüttükleri faaliyetin türü esas alınarak ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, devlete “özel bir güven ve sadakat bağı” bulunduğu kabul edilen söz konusu kamu görevlileri açısından sadakat yükümlülüğünün anlam ve kapsamının, tabi oldukları pozitif hukuk kurallarından bağımsız, öngörülebilirliği ortadan kaldıracak nitelikteki keyfi tanımlama ve belirlemeler üzerine kurulamayacağını ifade etmek isteriz. Zira Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili öngördüğü güvencelerin özellikle bu kişilerle ilgili temel hak ve özgürlük sınırlaması sonucunu doğuracak idari işlemler açısından geçerli olduğu tartışmasız olup, alınacak böyle bir tedbir -ilgili kamu görevlileri bakımından belirlenmiş ayrık güvenceler bulunmadığı takdirde¹⁷- bu sınırlandırma rejimine uygun olmak zorundadır.

Sadakat yükümlülüğü üzerine bir tartışma yürütme çabası, kendi içinde bir takım güçlükleri barındırır ve araştırmacıyı öncelikle bu güçlüklerle yüzleşmek durumunda bırakır. Devlet memurlarının “sadakat yükümlülüğü” kavramı iki katmanlı bir belirsizlik içerir. İlk belirsizlik sadakat yükümlülüğünün neye/kime karşı olduğu noktasındadır. Devlete mi? Anayasa ve hukuka mı? Siyasal sisteme/ Rejime mi? Siyasal iktidara/İktidar partisine mi?

Devlet memurlarının sadakat yükümlülüğünü isimlendirme, sırf kavramsal

kılabilmesi için yeterli olmadığına, kamu görevlisinin ait olduğu personel kategorisinin mahkemeye erişim hakkından açıkça mahrum bırakılmış olması gerektiğine hükmetmiştir. Vilho Eskelinen ve diğerleri v. Finlandiya, 19.04.2007, B. no. 63235/00, § 62. Türkiye'de son yıllarda sözü edilen AİHM kararlarına atıf yapan Danıştay ve bölge idare mahkemeleri kararlarının sayısı oldukça fazladır. Bu kararların bir kısmında Danıştay idarenin polislerin naklen atanması konusundaki takdir yetkisinin genişliğini AİHM kararlarına atıf yapılarak “devlete özel sadakat bağı” ile açıklamaktadır. Örneğin bkz. Danıştay 16.D, 15.04.2015, E.2015/11847, K.2015/1741; Danıştay 16. D, 04.06.2015, E.2015/355, K.2015/3456; Danıştay 16. D, 25.05.2016, E.2015/26997, K.2016/3727; Danıştay 5. D, 03.01.2017, E.2016/26882, K.2017/96; Danıştay 5. D, 11.01.2017, E.2016/23644, K.2017/850; İstanbul BİM 1. İDD, 09.11.2016, E.2016/179, K.2016/186; Gaziantep BİM 1. İDD, 19.12.2017, E.2017/1625, K.2017/1546, Lexpera, e.t: 07.11.2019. Danıştay 16. Dairesinin aynı yıllarda polislerle ilgili naklen atama kararlarını somut bir nedene dayanmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı bularak iptal eden ilk derece mahkemesi kararlarını oyçokluğuyla onayan kararları da söz konusudur. Bu kararların konuyla ilgili özelliği, AİHM kararlarına ve devlete özel sadakat bağına karşı oy gerekçelerinde diğer kararların karar gerekçesindeki bağlamla birebir aynı şekilde yer verilmiş olmasıdır. Örnek olarak bkz. Danıştay 16. D, 22.02.2016, E.2015/14423, K.2016/616; Danıştay 16. D, 24.02.2016, E.2015/15791, K.2016/635; Danıştay 16. D, 03.03.2016, E.2015/17062, K.2016/887; Danıştay 16. D, 17.05.2016, E.2015/25023, K.2016/3348, Lexpera, e.t: 07.11.2019. Danıştay 16. Dairesinin aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda çok benzer tarihlerde neden birbirine zıt yönde kararlar verdiğini açıklamak mümkün değildir.

¹⁷ Burada işaret edilmek istenen husus söz konusu kamu görevlileri bakımından özel güvence öngören düzenlemelerin bulunup bulunmadığıdır. Örneğin Anayasa'nın 139'uncu maddesinde hâkim ve savcılar için, 130'uncu maddesinin 7'nci fıkrasında öğretim elemanları için hükme bağlanmış olan güvenceler gibi.

bir netleştirme çabası değil, aynı zamanda yükümlülüğün içeriğinin belirlenmesi çabasıdır. Zira yükümlülüğün içeriği tartışması bizi ikinci belirsizlik alanı olan yükümlülüğün devlet memurlarının insan hakları üzerindeki etkisi tartışmasına götürür. Özetle, sadakat yükümlülüğünün içeriği ve memurların “sadakatsizlik” sayılacak davranışlarının neler olabileceği konuya ilişkin temel belirsizlik noktalarıdır¹⁸.

Türkiye’de sadakat yükümlülüğüne ilişkin ilk çalışmalardan birisini yapan Tutum, sadakat yükümlülüğünün anlam ve içeriğine ilişkin farklı görüşlerden söz eder. Bunlardan biri, III. Reich gibi totaliter sistemlerde karşımıza çıkan, kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüklerinin doğrudan ve açıkça siyasal iktidara karşı olduğunu kabul eden görüştür¹⁹. “Hükûmete/Siyasal iktidara sadakat” olarak da ifadesini bulan ve neredeyse kamu görevlisinin siyasi iktidarı elinde bulunduran partiden/kişiden özerk bir düşünceye sahip olma özgürlüğünü reddeden bu yaklaşımın²⁰ kabul edilemezliği -günümüzde üzerinde bir tartışmayı yürütmeye gerek olmayacak kadar- açıktır²¹.

Tutum ikinci olarak, kamu görevlisinin devlete karşı tek yükümlülüğünü görevinin gereğini hukuka uygun olarak yerine getirmekle sınırlı sayan, dolayısıyla devletin kamu görevlilerinin hak ve özgürlüklerine kamu görevlisi olmalarından hareketle sınır getiremeyeceğini savunan görüşten söz eder. Yazar aşırı liberal uçta konumlandığı bu görüşün hiçbir zaman tam olarak uygulama alanı bulamadığını²²; pek çok ülkede yaygın olarak kabul edilen sadakatın, “rejime sa-

¹⁸ Cahit Tutum, “Memurların Hak ve Ödevleri”, *Amme İdaresi Dergisi*, Y. 1969, C. 2, S. 2, s. 123.

¹⁹ Tutum, bu görüşün ifadesini bulduğu bir örnek düzenleme olarak III. Reich’in 1937 tarihli Memurin Kanunu’nun 3’üncü maddesini göstermektedir. Buna göre “(d)evlet memuru, Nasyonal Sosyalist Devlete daima ve kayıtsız şartsız bağlı olmak zorundadır. Bütün davranışlarında Nasyonal Sosyalist partinin, halka ayrılmaz bir bütün teşkil ettiği ve Alman devlet fikrinin partide tecessüm ettiği gerçeği kendisine rehber olmalıdır. Reich’in veya partinin varlığını tehdit edebilecek olayları, görevi dışında da öğrenmiş olsa üstlerine haber vermek zorundadır”. Tutum, s. 123.

²⁰ Özyörük, totaliter sistemlerde ortaya çıkan bu sadakati, “*sadakat parti ileri gelenlerine matuftur. Memur, memlekette mevcut ve hakim tek partinin azası sayılır. İdare, partinin kontrolindedir. Memuriyete girecek şahıs evvela partiden tezkiye alır; terfîinde partinin muvafakati sorulur.*” biçiminde ayrıntılandırmaktadır. Mukbil Özyörük, *Devlet Memurlarının Hürriyetleri*, Güzel Sanatlar Matbaası, 1956, s. 164.

²¹ Demokratik sistemlerde göreve gelmesi ve görevden alınması siyasi iktidarın iradesine bağlı olan Türkiye’de istisnai memur olarak anılan kimi kamu görevlileri açısından sınırlı bir anlamda da olsa siyasi iktidara sadakatın gündeme gelebildiği kabul edilmektedir. Bkz. Bahtiyar Akyılmaz, “Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu*, 11 Mayıs 2017, Danıştay Yayınları No: 93, 2017, s. 21. Ancak Türkiye’de 2017 yılında yapılan anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı’na verilen üst kademe kamu yöneticilerini tek başına atama ve görevden alma yetkisi ve 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanının kendisine bu yetkiyi ne kadar geniş bir alanda tanıdığı göz önünde bulundurulacak olursa, üst kademe kamu yöneticilerinin siyasi iktidara sadakat yükümlülüğü altında olduğu yorumuna temkinli yaklaşmak gerektiği kanısındayız. Aksi takdirde idarede kamu gücü yetkisiyle donatılmış olan kamu görevlilerinin neredeyse tamamının doğrudan veya dolaylı olarak Cumhurbaşkanı’nın şahsına bağlılığı ya da sadakati gündeme gelebilecektir ki anayasal ilkelere karşısında böyle bir yaklaşımın kabulü mümkün değildir.

²² Tutum, s. 123-124.

dakat” olduğunu belirtir²³.

Rejime sadakat ise yukarıdaki iki görüşle de örtüşmeyen bir içeriğe sahiptir ve devletin, kamu görevlilerinin ülkede kabul edilmiş siyasi sisteme bağlı olmalarını talep edebilmesi anlamına gelir. Daha ziyade demokratik sistemlerde gündeme geldiği belirtilen rejime sadakatın, daha somut olarak, anayasal sisteme ve demokrasi rejimine sadakat anlamına geldiği de ifade edilmektedir²⁴.

Rejime sadakatın anlamının anayasal sisteme ve demokrasi rejimine sadakat olduğunu belirlemek, örneğin kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüklerinin -Nazi Almanyası’ndan farklı olarak- siyasi iktidara/iktidar partisine ve giderek parti liderinin şahsına bağlılık olamayacağını ortaya koymak açısından önemlidir. Ancak eksik bir belirlemedir. Zira rejime sadakat kavramı, tarihin belli bir döneminde -İkinci Dünya Savaşı sonrası iki kutuplu dünyasında- özellikle Amerika Birleşik Devletleri ve Batı Avrupa ülkelerinde, komünizmin kamu yönetimine sirayet etmesini engellemek üzere gündeme getirilmiştir²⁵. Kavram daha sonra, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği’nin dağılmasıyla birlikte bazı ülke uygulamalarında tekrar tedavüle sokulmuştur. Daha açık ifade etmek gerekirse kamu görevlisinin “rejime sadakat” yükümlülüğü, kamu yönetiminin komünist ideolojiyi benimsemiş kişilerden “arındırılması” uygulaması olarak doğmuş ve işlev görmüştür²⁶. Dolayısıyla aslında bir “arındırma” uygulamasının kavram-sallaştırılması olan bu kullanımı tarihsel bağlamından kopararak ele almak ve günümüzde kamu görevlileri için mevzuatta öngörülen sadakat yükümlülüğünü “rejime sadakat” olarak açıklamak, “arındırma” pratiğini genelleştirme tehlikesi içerir. Oysa gerek İkinci Dünya Savaşı sonrası ABD uygulaması, gerek Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğinin dağılmasından sonra Almanya, Letonya, Litvanya, Romanya, Estonya, Slovakya, Makedonya gibi ülkelerde, eski rejimde belli görevlerde bulunanların yeni rejimde kamu görevlisi olma haklarının sınırlanması yönündeki uygulamalar, tarihin belirli dönemlerinde, politik konjonktüre bağlı oldukça özgül koşullarda gündeme gelmiştir.

Sözü edilen uygulamalar ve bu uygulamaların teorik ve kavramsal alt ya-

²³ Tutum, s. 124-125.

²⁴ Tutum, s. 124; Özyörük, s. 164.

²⁵ Özyörük, s. 165-167.

²⁶ ABD’de Başkan Truman 21 Mart 1947 tarihinde 9835 sayılı Sadakat Kararnamesini çıkardı. Sadakat Kararnamesinin uygulanması bağlamında 2.900.000 memurun durumunun gözden geçirildiğini, 1041 memurun haklarında verilecek karardan önce istifa ettiklerini, 195 memurun görevinden azledildiğini ve 7039 memur hakkındaki azil kararının kaldırıldığını aktaran Özyörük, söz konusu dönem ABD uygulamasını şu şekilde tarif eder: “(...) bütün memurların parmak izleri alındı; siyasi polis arşivlerinde isimleri araştırıldı, hangi teşekküllere üye oldukları, hususi hayatları, düşüp kalktukları şahısların şüpheli halleri etrafta bir şekilde incelendi ve raporlar F.B.I. tarafından her dairenin Sadakat komitesine verildi. Başmüddeiumumi, hükümet kararnamesine göre hangi dernekleri ve teşekkülleri tel’ in etmekte olduğunu açıklamış değildi. Şüphesiz açıkça komünistlik faaliyetinde bulunan teşekküller bu listeye dahildi. Fakat bu listede, daha nelerin bulunduğu bilinmiyordu.”, Özyörük, s. 166.

pısını oluşturan “rejime sadakat” kavramının, kamu görevlilerinin olağan yükümlülüğü olan sadakat yükümlülüğünü açıklamak için başvurulacak referans olamayacağını, ağırlıklı olarak bu kavrama yaslanan bir hukuki analizin indirgemeciliği aşamayacağını belirtmek isteriz. Benzer bir biçimde, AİHM’in yukarıda sözü edilen devletler aleyhine yapılan başvurularda “arındırma” uygulamalarına ilişkin verdiği kararları ve bu kararlarda somutlaştırılan devletin kamu görevlileri üzerindeki yetkilerini somut uyuşmazlıkların öznel koşullarından bağımsızlaştırarak genelleştirmemek gerektiği görüşündeyiz²⁷. Bu nedenle Doğu Avrupa’daki farklı devletlerin rejim savunusu kaygılarına bağlı olarak gerçekleştirilen istisnai uygulamalarına ilişkin AİHM içtihadını, çalışmanın yukarıda belirtilen amacı dolayısıyla inceleme dışında bırakarak Türkiye’de memurların Devlet Memurları Kanunu’ndan kaynaklanan sadakat yükümlülüğünün hukuki analizine yoğunlaşılacaktır.

II. Devlet Memurları Kanunu Açısından Sadakat Yükümlülüğünün Analizi

Sadakat yükümlülüğünün anlam ve kapsamı belirlenirken öncelikle göz önünde tutulması gereken, bu yükümlülüğün uygulamada doğrudan doğruya devlet memurlarının hak ve özgürlük alanına müdahale sebebi oluşturduğudur. Memurlarının hak ve özgürlüklerinin salt bu sıfatları dolayısıyla diğer kişilerden daha fazla sınırlanabileceği kabul edilmektedir²⁸. Normatif düzenlemeler de bu görüşü destekler niteliktedir. Gerçekten de başta disiplin hukuku hükümleri olmak üzere Devlet Memurları Kanunu’nun çeşitli hükümleri memurların hak ve özgürlüklerini kamu hizmeti gerekleri doğrultusunda sınırlar²⁹. O halde, bu gibi hükümlerin ve bu hükümlerin uygulanma biçimlerinin hukuka uygunluğu Anayasa’nın 13’üncü maddesinin öngördüğü güvencelere uygunluğa bağlı olup, kamu görevlilerinin hak ve özgürlük alanı üzerinde müdahale oluşturabilecek her işlem açısından, kanunla açıkça öngörülme, hakkın özüne dokunmama, demok-

²⁷ Söz konusu AİHM içtihadının Türkiye’deki OHAL uygulamaları açısından uygulanabilirliği, koşul ve sınırları konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Türkiye’de olağanüstü hal kararnamele ile gerçekleştirilen “kamu görevinden ihraçlar”ın AİHM’in “arındırma” uygulamalarının hak ihlali sayılmaması için geliştirdiği ölçütlere uygun olup olmadığının ayrıntılı hukuki analizi için bkz. Kerem Altıparmak, “OHAL KHK’leri ‘Sivil Ölüm’ mü Demek?” *Bianet*, 06.09.2016, <http://bianet.org/bianet/siyaset/178496-ohal-khk-leri-sivil-olum-mu-demek>, e.t: 10.09.2019. Kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğü bağlamında kamudan arındırma uygulamalarına ilişkin bazı AİHM kararları üzerinden yapılan diğer bir inceleme için bkz. Cemil Kaya, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu*, 11 Mayıs 2017, Danıştay Yayınları No: 93, s. 41-46. Türkiye’de 2016-2018 yılları arasında çıkarılan OHAL KHK’leriyle gerçekleştirilen “kamu görevinden ihraçlar”ın diğer ülkelerdeki “arındırma” uygulamasıyla kıyaslamaya uygun olmadığını siyasi analizi için bkz. Demirkent, s. 8-15.

²⁸ Oya Çitci, “Siyasal Haklar ve Kamu Görevlileri”, *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri*, (Edi. Mesut Gülmez), TODAİE Yayınları No: 243, 1992, s. 90; Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, 2017, s. 602; Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C. II, Ekin Yayınevi, 2019, s. 748.

²⁹ Oğuz Sancakdar/Elif Altınok Çalışkan/Gizem Dursun/Serkan Seyhan/Pinar Yağcı, *Disiplin Hukuku*, Turhan Kitabevi, 2019, s. 28.

ratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma, ölçülü olma gibi kriterler uygulama alanı bulacaktır.

Memurların hak ve özgürlüklerini diğer kişilerin hak ve özgürlüklerine nazaran daha fazla sınırlamanın kabul edilebilirliği, yerine getirdikleri kamu hizmetinin sınırlamayı gerektirmesine bağlanmakta, yani sınırlamanın amaç unsurunun da bir kriter olacağı haklı olarak ifade edilmektedir³⁰. Bununla bağlantılı olarak memurlar açısından öngörülen disiplin suç ve cezaları da kamu hizmetinin düzenli yürütülmesi gerekliliğiyle açıklanmaktadır³¹. Anayasa Mahkemesi de kamu görevlileri hakkında temel hak ve özgürlük sınırlandırmasına yönelik işlemleri değerlendirirken, bireysel başvuruya konu somut olayda hak ihlali olup olmadığı hususunda vardığı sonuçtan bağımsız olarak, kamu görevlilerinin tabi olduğu sınırlamaları genel olarak kamu hizmetinin kendine has özelliklerine dayandırmaktadır³².

Hemen belirtmek gerekir ki, devlet memurları açısından da temel hak ve özgürlüğün tanınması ve korunması asıldır³³. Memurların temel hak ve özgürlüklerinin kamu hizmetlerinin gerekleri doğrultusunda sınırlanması ancak zorunluluk durumunda gündeme gelmelidir. Özyörük bu durumu oldukça veciz ve net bir biçimde ifade etmiştir. Yazara göre, “(a)slolan hürriyet olduğuna göre, bilhassa, memur olmak için hukuki hiçbir mecburiyet karşısında bulunmayan bir vatandaşın, idari kadro içine girerek amme hizmetine emek vermeğe başlamasıyla, esasen haiz bulunduğu hürriyetlere, bu hizmetin icabından olarak konulacak tahditlerin de zaruri ve asgari hadden yukarı olmaması lazımdır. Tahditlerin nev’i ve şümulü aynı zamanda, devletin demokratik veya diktatoryal, veya aristokratik olan vasfını da ortaya koyar”³⁴.

³⁰ Özyörük, s. 5-6.

³¹ Onur Karahanoğulları, “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, C. 8, S. 3, Temmuz 1999, s. 56; Zehreddin Aslan/Halil Altındağ, **Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması**, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 29. Disiplin suç ve cezalarının farklı türleri açısından kamu hizmeti kavramının dayanak oluşturup oluşturamayacağının ayrıntılı değerlendirmesi ve yeni bir tanım önerisi hakkında bkz. Celal Işıklar, **Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları**, Adalet Yayınevi, 2019, s. 86-94.

³² Anayasa Mahkemesi İhsan Asutay başvurusunda, “(k)işinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı bir takım ayrıcalıklar ve avantajların yanında, bir takım külfet ve sorumluluklara katlanması ve diğer kişilerin tabi olmadığı bir takım sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi, kamu görevlerine kendi isteği ile girmekte, bu statüsünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup, kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır” demektedir ve bu tespiti sonraki pek çok kararında aynen tekrar etmektedir. İhsan Asutay Başvurusu, B. no. 2012/606, 20.02.2014, § 38. Aynı yönde bkz. Mustafa Hamarat Başvurusu, B. no. 2015/19496, 17/01/2019, § 60; Ö.Ç. Başvurusu, B. no. 2014/8203, 21.09.2016, § 76; Kamil Çakır Başvurusu, B. no. 2013/997, 15.10.2014, § 35; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş Başvurusu, B. no. 2015/10676, 26.12.2018; Filiz Koçak Demir ve Diğerleri Başvurusu, B. no. 2015/14046, 17.07.2019, § 86; Tayyip Akbudak Başvurusu, B. no. 2018/5558, 11.09.2019, § 86.

³³ Aynı yönde bkz. Demir, s. 1, 40-41.

³⁴ Özyörük, s. 6. Demir bu konuda temel hak ve özgürlükleri daha da ön plana çıkarmakta ve “(m)emurlara bir kısım ayrıcalıklar tanınmakta iken ödev ve sorumluluklarının da memurların temel hak ve özgürlüklerini ihlal eder nitelikte olmamalıdır” demektedir. Demir, s. 22.

Burada akılda tutulması gereken bir diğer husus, memurların hak ve özgürlüklerinin diğer kişilerden daha fazla sınırlanmış olması durumunun güvenceli bir statü ile dengelenmiş olduğudur³⁵. Güvenceli statü, memurun ataması yapıldıktan sonra kanunda öngörülen biçimde görevde yükselebileceği, kanunun öngördüğü koşullar gerçekleşmeden bu statüden çıkarılamayacağı ve kanunla belirlenmiş disiplin suçlarını işlemesi durumu dışında hakkında herhangi bir disiplin cezası uygulanamayacağı anlamına gelir³⁶.

Türkiye’de “sadakat yükümlülüğü” ilk defa 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Sadakat” başlığını taşıyan 6’ncı maddesinde düzenlenmiş olup, “devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına sadakatle bağlı kalmak ve Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatle uygulamak zorundadırlar” hükmünü içermektedir. 1982 yılında yasa koyucu -henüz 1982 Anayasası yürürlüğe girmeden- bu Kanun’un 6’ncı maddeyi de içeren birçok maddesinde değişiklik yaparak³⁷, memurların “milletin hizmetinde” kanunları sadakatle uygulamak zorunda olduklarını hükme bağlamıştır. Daha da önemlisi, Kanun’un ilk biçiminde yer almayan sadakat yükümlülüğüne ilişkin yemin müessesesi ve yemin metni³⁸

³⁵ Disiplin cezası kararı verilirken mesleğin güvenceli olma özelliğinin de dikkate alınması gerekliliği hakkında bkz. Sancakdar/Altınok Çalışkan/Dursun/Seyhan/Yağcı, s. 29.

³⁶ Azrak, 2003 yılında yaptığı tespitte memur statüsünün yasayla düzenlenmesinin memurluk mesleğinin esaslı bir güvencesi olduğuna vurgu yapmakla birlikte Devlet Memurları Kanunu’nda memur statüsüne ilişkin birçok konunun idarenin yetkisine bırakıldığını ve bunun Anayasa’nın 128’inci maddesindeki garanti hükmünün sınırlarını zorladığını ifade etmektedir. Ülkü Azrak, “Hukuk Devleti Açısından Memurların Mesleki Güvenceleri”, **Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu**, Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 1599, 2004, s. 3-4. Memur statüsünün esasları ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun’da yapılan değişikliklerin Anayasa’nın 128’inci maddesinin 2’NCİ fıkrasına aykırı

³⁷ 2670 sayılı, 657 sayılı Devlet Memurlarının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun, R.G. T. 16.05.1982, S. 17696. Memur statüsünün esasları ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun’da yapılan değişikliklerin Anayasa’nın 128’inci maddesinin 2’nci fıkrasına aykırılığı hakkında bkz. İsmet Giritli, **Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli**, Filiz Kitabevi, 1983, s. 269-272.

³⁸ Maddede devlet memurunun göreve başlayabilmesi için etmesi gereken yeminin içeriği şu şekilde belirlenmiştir: “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”. Bu düzenlemeyle memur bir yandan demokratik hukuk devletinin gereklerine bağlı kalacağına diğer yandan ise içeriği kişiye, topluma, zamana göre değişebileceği gibi hukukten öngörülebilir ve belirlenebilir olmayan ahlaki ve kültürel değerleri benimseyip koruyacağına ilişkin yemin etmektedir. Oysa Kuçuradi son derece isabetli bir biçimde belirli mesleklerle girişte edilen yeminlerin sadece o meslekle ilgili evrensel normlara bağlılığa yönelik bir içerikte olması, belirli bir çağın koşullarından türetilmiş normların yemin metinlerinden çıkarılması gerektiğini, yemin müessesesinin ancak bu biçimde işlevsel hale gelebileceğini belirtir. İoanna Kuçuradi, **Ahlak, Etik ve Etikler**, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2019, s. 92. Nitekim bir hâkimin meslekten çıkarılmasına ilişkin bir uyuşmazlıkta AİHM, “yemin ihlali” nedeniyle göreve son verilmesini değerlendiren yasa kalitesi yönünden yaptığı ayrıntılı incelemede nihai olarak yemin metninin “yemin ihlali” suçunu yorumlamada soruşturma makamına geniş takdir yetkisi verdiğine, bununla birlikte “yemin ihlali” kavramının tutarlı ve kısıtlayıcı bir yorumunu içeren herhangi bir düzenleme veya uygulama olduğuna dair bir gösterge bulunmadığına, ayrıca ilgili kuralın keyfi bir biçimde uygulanmasını önleyecek gerekli usuli güvencelerin de sağlanmadığına işaret etmiş ve neticede ihlal kararı

maddeye bu değişiklikle eklenmiştir.

Aynı yasa ile Kanun'un 7'nci maddesi de başlığı ve içeriğiyle değiştirilmiş, önceden sadece "tarafsızlık" yükümlülüğünü düzenleyen hükme "devlete bağlılık" başlığı altında yeni bir yükümlülük eklenmiştir. Kanun'un 7'nci maddesine ikinci fıkraya olarak eklenen bu düzenlemeye göre, "*devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruba katılmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler*".

Devlete sadakat yükümlülüğü, özellikle son dönemlerde yapılan ve yukarıda örneklenen açıklamalarda, Devlet Memurları Kanunu'nun aktarılan iki maddesinin kenar başlığı bir arada kullanılarak ve adeta iki başlık harmanlanarak yaratılan, buradaki yükümlülüklerin ötesine geçirilen bir içerikle karşımıza çıkarılmaktadır³⁹. Oysa Kanun'un 6 ve 7'nci maddelerinde öngörülen üç yükümlülük birbirinden ayrı olarak ele alınmalı ve her birinin memurlar üzerinde doğurabileceği hukuksal sonuçlar somutlaştırılmalıdır. Zira idarenin bilinçli olarak tercih ettiği uygulamanın aksine, Anayasa ve Devlet Memurları Kanunu'nun memurlar için öngördüğü güvenceli statü, bu maddelerdeki yükümlülüklerin aynı potada eritilmesi ve yorum yoluyla yeni yükümlülükler yaratılarak bunlara yeni hukuki sonuçlar bağlanmasına cevaz vermez. Söz konusu hükümler ancak ve sadece bu şekilde ele alındığı zaman, devlet memurları açısından gittikçe koyulaşan belirsizlik bir nebze de olsa ortadan kaldırılabilir, başka bir ifadeyle hukuk devletinden beklenen hukuki öngörülebilirlik sağlanmış olur.

A. Devlet Memurları Kanunu'nun 6'nci Maddesi Çerçevesinde Sadakat Yükümlülüğü

Öncelikle Kanun'un 6'nci maddesinde düzenlenen sadakat yükümlülüğünün anlamını ve hukuksal sonucunu tespit etmek gerekirse; burada yasa koyucunun memurların hukuk devletinin gereği olan hukuka sadakat yükümlülüğünü düzenlediği ve hukuka sadakati de "anayasaya sadakatle bağlı kalmak" ve "kanunları sadakatle uygulamak" şeklinde formüle ettiği düzenlenmenin lafzından açıkça görülmektedir. Kaldı ki kanunları sadakatle uygulamak, hukuk devletinin en temel ve vazgeçilemez gereğidir⁴⁰. Söz konusu yükümlülük, kamu gücünün

vermiştir. Mahkeme'nin ulusal hukuktaki düzenlemenin hukuki niteliği açısından yaptığı değerlendirmeler için bkz. Oleksandr Volkov v. Ukrayna, 9.01.2013, B. no. 21722/11, § 173-185.

³⁹ İdare, devlete sadakat yükümlülüğünden söz ederken ilginç bir biçimde Devlet Memurları Kanunu'nun 6 ve 7'nci maddelerinin sadece kenar başlığındaki sözcüklerden faydalanmakta, maddelerin nasıl bir yükümlülük öngördüğü ile hiç ilgilenmemektedir. Böylece aslında madde metninin lafzıyla da kendini bağlamaksızın bir keyfilik alanı yaratmaktadır.

⁴⁰ Günday, s. 602; Tayfun Akgüner, **Kamu Personel Rejimi**, DER Yayınları, 2014, s. 132.

hukukla sınırlanmasının personel rejimine yansımadır. İdarenin kanunlardan aldığı yetkiyi kullanarak idari işlem ve eylem yapan personelinin, kanunun çizdiği yetki sınırları içinde görevini yürütmesi anlamına gelir⁴¹.

Anayasaya sadakatle bağlı kalmak yükümlülüğünün anlam ve kapsamı ise daha muğlaktır. Devlet memuru açısından anayasaya sadakat, anayasa hükümlerine uygun davranmak mıdır? Yoksa bunun ötesinde bir anlamı var mıdır? Akıllıoğlu, buradaki sadakatin, hükümlere uygun davranmanın ötesinde, kuralların dayanağı olan ilkelere, anayasanın özüne sadakati ifade ettiğini, Cumhuriyet ilkeleri ve Atatürkçü düşünceye sadakati de içerdiğini ve ABD ile Batı Avrupa’da İkinci Dünya Savaşı sonrası gündeme gelen “rejime sadakat”e benzediğini belirtir⁴².

Anayasaya sadakat yükümlülüğünün, gerçekten anayasanın özüne bağlılığı da içerdiği söylenebilir. Zira anayasalardaki hükümler çoğunlukla ilkel niteliktedir. Bu ilkelere bağlılık, anayasada ilgili hükmün lafzına uygun davranmanın ötesinde bir anlam içeriyor olsa gerektir. Örneğin Anayasa’nın 2’nci maddesinde öngörülen insan haklarına saygılı demokratik hukuk devletine sadakatten söz edildiğinde elbette anayasa maddelerinin lafzına dökül(e)meyen bir öze sadakat de kastedilmektedir. Ancak burada sorulması gereken asıl soru, memurların hangi davranışlarının anayasal ilkelerin özüne sadakatsizlik olarak kabul edileceği ve sadakatsizlik sonucunda memur hakkında ne gibi işlemlerin yapılabileceğidir⁴³. Gerçekten de insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde, bir kişinin kanunda öngörülen memur olmaya ilişkin genel ve özel koşulları taşıdığı bir durumda, anayasal ilkelere bağlı olmadığı tespitinden hareketle -ki bu tespit ister istemez kişinin özel hayatındaki davranışları ve/veya çeşitli ifadeleri üzerinden yapıla-

⁴¹ Hukuka sadakat ve kanunsuz emir müessesesi ile memurun temel hak ve özgürlükleri arasındaki bağlantı için bkz. Demir, s. 26.

⁴² Tekin Akıllıoğlu, “Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri”, **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri** (Edi. Mesut Gülmez), TODAİE Yayınları No: 243, 1992, s. 31. Aynı yönde bkz. Akyılmaz, s. 26; Turan Yıldırım/Melikşah Yasin/Nur Kaman/Eyüp Özdemir/Gül Üstün/Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, Onikilevha Yayıncılık, 2018, s. 184. Esasen Anayasa’nın başlangıç kısmında yer alan, Anayasa’nın “sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak suretle yorumlanıp uygulanan(acağı)” yönündeki ifadeler ve Devlet Memurları Kanunu’nun 6’ncı maddesine eklenen yemin metni bu belirlemeleri doğrular niteliktedir. Nitekim yasa koyucu devlet memurlarının belirli bir ideoloji ve hatta belirli kültürel, ahlaki değerlere uygun davranmak üzere yemin etmesini öngörmüştür. Akıllıoğlu aynı çalışmasında yemin müessesinin arkaik ve kişinin düşüncesine müdahale ve vicdanına baskı niteliğinde olduğunu belirtir. Özellikle Devlet Memurları Kanunu’nda öngörülen içerikte bir yemin zorunluluğunun insan haklarına hukuka aykırı müdahalelere kapı aralayacağı ortadadır. Her ne kadar Danıştay’ın 1992 yılında verdiği bir kararda (Danıştay 8. D. 26.10.1992, E.1991/2221, K.1992/2529, www.kazanci.com, e.t: 05.11.2019) yemin belgesini imzalamamak devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektiren bir disiplin cezası olarak ele alınmışsa da, yemin müessesesinin hukuksal sonucunun yemin etmeyen devlet memurlarının göreve başlayamaması ile sınırlı olması gerektiği kanaatindeyiz. Diğer bir anlatımla, bir devlet memurunun sadece ettiği yemine sadık kalmadığından hareketle hakkında göreve başlatmama dışında örneğin disiplin cezası niteliğinde bir işlem tesis edilememesi gerekir.

⁴³ Sadakat yükümlülüğüne ilişkin benzer tereddütleri Akıllıoğlu da “Sadakat sınavı yapılabilir mi?” sorusunu sorarak dile getirmektedir. Akıllıoğlu, s. 31.

caktır- kamu hizmetine girme hakkı sınırlanabilir mi? Veya bir memurun disiplin suçu olarak nitelenebilecek herhangi bir fiili söz konusu değilken anayasal ilkelere bağlı davranmadığından söz ederek hakkında herhangi bir yaptırım uygulanması hukuka uygun olur mu? İdarenin naklen atama konusundaki takdir yetkisini, hizmet gereklerinin ötesinde memurun anayasal ilkelere bağlı olmamasına dayandırması mümkün müdür?

Bu sorularla ortaya koymak istediğimiz, anayasaya sadakat yükümlülüğünün somut içeriğinin yürürlükteki hukuk normları ve yüksek yargı yerlerinin kararları tarafından belirlenmesinin, insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti açısından kaçınılmaz olduğudur. Nitekim mevzuata daha geniş bir perspektiften bakıldığında bu somutlaştırmanın yapıldığını söylemek mümkündür. İdarenin faaliyetlerine ilişkin yasalar, büyük oranda anayasal ilkelerin hayata geçirilmesinin somut hukuksal mekanizmalarını düzenler. Bunun gibi, devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerinin hukuksal sınırları ve tabi oldukları disiplin hükümlerinin birçoğu esasen anayasal ilkeleri hayata geçirmeye dönük düzenlemelerdir. Özetle, tüm bu düzenlemeler kamu görevlilerinin anayasaya sadakat yükümlülüğünün anlam ve kapsamını belirler ve sınırlar⁴⁴. Bunların ötesinde bir sadakat yükümlülüğü yorumu ise, bizi devlet memurları ve diğer kamu görevlileri açısından öngörülmezlik ve güvensizlik tehlikesiyle yüz yüze bırakır⁴⁵.

Anayasal ilkelerin özüne sadakat ile ABD ve Batı Avrupa ülkelerinde bir dönem uygulanmış olan rejime sadakat arasında bir özdeşlik kurmak ve Atatürkçü düşünce üzerine inşa edilecek bir rejime bağlılık anlayışı, kamu görevlilerinin hak ve özgürlüklerini ideolojik nedenlerle sınırlama sonucunu doğurur. Türkiye’de devlet memurları açısından resmi ideoloji veya devletin kuruluş ideolojisi ile ilişkisi kurulabilecek ve hukuki bir temeli olan tek yükümlülük Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun’a aykırı davranmamadır. Bu ise zaten Devlet Memurları Kanunu’nun 125’inci maddesinin E/(k) bendinde açıkça devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren disiplin suçu olarak öngörülmüştür.

B. Devlet Memurları Kanunu’nun 7’nci Maddesi Çerçevesinde Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık Yükümlülüğü

Kanun’un 7’nci maddesinin devlete bağlılık⁴⁶ ile ilgili düzenleme getiren 2’nci fıkrasında, “*devletin menfaatlerini korumak*” ve “*Türkiye Cumhuriyeti*

⁴⁴ Ulusoy da buradaki “anayasaya ve kanunlara sadakat”in “*hukuk kurallarını gözetme ve onlara uyma ile sınırlı bir sadakat olduğu*”nu belirtmektedir. Ali Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2019, s. 585.

⁴⁵ Sadakat yükümlülüğünün devlet ideolojisini savunma yükümlülüğünü de içerdiği, Devlet Memurları Kanunu’nun 6’ncı ve 7’nci maddelerinden hareketle bu sonuca varmak gerektiği yönündeki yorum için bkz. Nur Kaman Karan, **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 121-122.

⁴⁶ Fransız hukukunda “bağlılık” (*loyalisme*) kavramının siyasal rejime sadakate kadar varan bir anlamda kullanılabilirdiği yönündeki tespitler için bkz. Akyılmaz, s. 16.

Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunmamak, “aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılmamak, bunlara yardım etmemek” biçiminde yükümlülükler öngörülür. Maddede ifadesini bulan, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunmamak” ve “aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılmamak, bunlara yardım etmemek” yükümlülüğü, Türk Ceza Kanunu’nun “Millete ve Devlete Karşı Suçlar” başlığını taşıyan dördüncü kısmında düzenlenen⁴⁷ ve suç niteliğinde olan fiilleri işlememe yükümlülüğüdür. Diğer bir anlatımla, Devlet Memurları Kanunu’nun öngördüğü bu yükümlülüğün ihlali, aynı zamanda Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen bir suçun işlenmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla böyle bir yükümlülük öngörülmemiş olsaydı dahi bir memurun bu davranışlarda bulunmama yükümlülüğünden söz ediyor olacaktık. Nitekim Devlet Memurları Kanunu’nun 48’inci maddesinin 1’inci fıkrasının A/(5) bendinde devletin güvenliğine karşı veya anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar nedeniyle mahkum olan kişilerin devlet memuru olamayacağı düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra Devlet Memurları Kanunu’nun 98’inci maddesinin 1/(b) bendinde memurluğa alınma şartlarından herhangi birinin sonradan kaybedilmesinin memurluğun sona ermesine neden olacağı da hüküm altına alınmıştır.

Her ne kadar Türkiye’de doktrinde devlete bağlılık yükümlülüğünü hukuka sadakat yükümlülüğüyle bir arada, rejime sadakat olarak anlamlandıran görüşler bulunmakta⁴⁸ ve siyasetçilerle bürokratların yukarıda aktarılan açıklamaları, devlet memurlarının disiplin ve cezai sorumluluklarının ötesinde bir devlete sadakat/bağlılık yükümlülükleri olduğuna işaret etmekteyse de 7’nci maddede öngörülen düzenlemeye, yukarıda bahsedilen hükümlerden bağımsız ve bunları aşar biçimde anlam yüklemenin hukuken mümkün olmadığı, aksi yorumun yine memurlar açısından demokratik hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamaz bir belirsizlik yaratacağı ifade edilmelidir⁴⁹.

İlgili hükümde öngörülen “*devlet menfaatlerini korumak*” yükümlülüğü ise

⁴⁷ Özellikle, Dördüncü Kısımın Dördüncü Bölümünde, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar”, Beşinci Bölümünde, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıkları altında öngörülen suçlar yükümlülüğün ihlali durumunda gündeme gelebilecektir.

⁴⁸ Gözübüyük/Tan, “Anayasaya bağlılığın yanında, rejime, Devlete ve millete bağlılığa” işaret etmektedir. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C.1, Turhan Kitabevi, 2010, s. 724-725; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s. 183-184.

⁴⁹ Devlete bağlılık yükümlülüğünü rejime sadakat/bağlılık, dolayısıyla resmi ideolojiye bağlılık olarak ele almanın çoğulcu demokratik bir sistem açısından savunulamayacağı yönünde benzer bir görüş için bkz. Demir, s. 31-32.

anlam ve kapsam itibarıyla daha belirsizdir. Bu yükümlülüğün anlamını somutlaştırmak için “devlet menfaati”nin pozitif hukuktaki karşılığını ve ne şekilde, kim(ler) tarafından belirlendiğini düşünmek faydalı olabilir. Devletin varlığı, en genel anlamıyla kamu yararını gerçekleştirmek olduğuna göre, devletin hukuki menfaati de kamu yararının gerçekleştirilmesi menfaatinden başka, bağımsız ve aşkın olmasa gerektir⁵⁰. Bu durumda memurun “devletin menfaatini koruması”, kamu göreviyle ilgili işlem ve eylemlerinde kamu yararını gözetmesi anlamına gelir⁵¹. Kamu yararının hukuki içeriği devletin yetkili organları tarafından, en genel düzlemde anayasa koyucu tarafından somutlaştırılır. Anayasa’da tespit olunan kamu yararını hayata geçirecek hukuksal kurumlar ise yasa koyucu tarafından belirlenir⁵². Yürütme de yine Anayasa’nın belirlediği asli ve türevsel düzenleme yetkisini kullanırken aslında kamu yararının içeriğini hukuki olarak somutlaştırır. Memur, görevini hukuka uygun olarak yerine getirirken aynı zamanda Anayasa, uluslararası sözleşmeler, yasalar ve diğer düzenleyici işlemlerle içeriği büyük oranda somutlaştırılmış kamu yararını, yani devletin menfaatlerini de korumuş olur. Devlet menfaatlerini koruma yükümlülüğünün ancak bu şekilde anlamlandırıldığı durumda hukuki belirlilik kazanabileceğini düşünüyoruz. Ayrıca her bir memur açısından devlet menfaatini/kamu yararını koruma yükümlülüğünün görev alanıyla sınırlı olarak gündeme geleceğini de belirtmek gerekir. Sağlık Bakanlığı’na bağlı bir devlet hastanesi kadrosunda görevli bir hekimin devletin menfaatini koruma yükümlülüğü sağlık kamu hizmeti çerçevesinde tanımlanabilir. Bunun ötesinde bir devleti koruma yükümlülüğünden söz edilmesi yine hukuki belirlilikten vazgeçmek sonucunu doğurur⁵³.

Bazı kaynaklarda tarafsızlık yükümlülüğü sadakat yükümlülüğünün bir unsuru olarak ele alınmaktadır⁵⁴. Tarafsızlık yükümlülüğü, memurlar açısından

⁵⁰ Devletin âli menfaatleri ve hikmet-i hükümet kavramları üzerinden devlete ilişkin yürütülecek felsefe ve siyaset bilimi tartışmalarını özellikle çalışmanın kapsamı dışında tutarak, memur açısından devletin menfaatlerini koruma yükümlülüğünün hukuksal içeriğini belirlemeye çalışmaktayız. Zira kamu görevlisinin devletin menfaatlerini koruma yükümlülüğünü hikmet-i hükümet doktrini üzerinden açıklamak hukuki belirsizliği ortadan kaldırmak bir yana daha da arttıracaktır.

⁵¹ Ulusoy’a göre Devlet Memurları Kanunu’nun 7’nci maddesindeki bu yükümlülük, “*gerek güvenlik, gerek ekonomik ve gerek sosyolojik açıdan her zaman devletin yani kamunun menfaatlerini ön planda tutmak ve savunmak anlamına*” gelmektedir. Ulusoy, s. 585.

⁵² Perteve Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, 1999, s. 239.

⁵³ Kemal Gözler devlete bağlılık kavramının anayasaya ve hukuka sadakatten daha geniş bir anlama geldiğini ve devlet memurlarının görevleri dışında da olsa kamusal alandaki ifade hürriyetlerinin sınırlanmasınm dayanağı olabileceğini kabul eder. Ayrıca devlete bağlılık yükümlülüğünün, ülkeye ve millete bağlılık olmak üzere iki alt ödevi içerdiğinden söz eder. Gözler’in açıklamalarında devlet memurları açısından devlete bağlılık, hükümete değil ama resmi ideolojiye bağlılık yükümlülüğüne karşılık gelmektedir. Gözler, s. 749-750. Aynı yönde bkz. Akyılmaz, s. 27.

⁵⁴ Özyörük tarafsızlık ilkesini ve bunun kamu personel rejimi üzerindeki etkilerini ayrıntılı bir biçimde açıklayıp tartıştıktan sonra İkinci Dünya Savaşından sonra tarafsızlıktan daha önemli bir başka sorun olarak “rejime sadakat” hususunun gündemde olduğunu tespit ederken aslında bu iki yükümlülüğün ayrı durumlar olduğunu da üstü kapalı olarak ifade etmiştir. Özyörük, s. 164. Ancak Akıllıoğlu Özyörük’ün bu açıklamalarının farklı şekilde yorumlayarak tarafsızlık yükümlülüğü ile sadakat yükümlülüğü arasında ilişki

önemli sonuçları olan, memurlar ile siyasi iktidar ve hizmet sunulan kişiler arasındaki ilişkileri belirleyen ve kamu personel hukukunda birçok hükmün dayanağını oluşturan bir prensiptir⁵⁵.

Tarafsızlık yükümlülüğü, idarenin eşitlik ilkesine uygun işlem yapması ve hizmetten yararlananlara eşit mesafede olması yönündeki anayasal yükümlülüğün personel hukukuna yansımasıdır. Kanun'un 7'nci maddesinde bir yandan memurların Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırı işlem yapamayacakları ve eylemde bulunamayacakları tekrar edilerek memurların "tarafsız davranmaları" güvenceye alınmış, diğer yandan siyasi partiye üye olamama, siyasi ve ideolojik amaçlı beyan ve eylemde bulunamama, bu eylemlere katılmama biçiminde ifade edilen sınırlamalarla "tarafsız görünmeleri" sağlanmaya çalışılmıştır. Tarafsız davranma esasında Anayasa'nın 10'uncu maddesine sadakat yükümlülüğü olarak da okunabilir⁵⁶ ve bu yönüyle tarafsızlık yükümlülüğü, memur açısından bir hak ve özgürlük sınırlamasına neden olmaz. Ancak tarafsız görünme yükümlülüğü, memurun başta kamu hizmetine girme ve kamu hizmetinde kalma hakkı ile düşünce ve ifade hürriyeti olmak üzere, özel hayatın korunması, din ve ibadet hürriyeti gibi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına neden teşkil eder.

Tarafsız görünme yükümlülüğü ile sadakat yükümlülüğü arasında ilişki kurulup kurulamayacağı sadakat yükümlülüğüne yüklenen anlama göre değişecektir. Şöyle ki, sadakat yükümlülüğünün Nazi Almanyası'ndaki gibi siyasal iktidara sadakat olarak ele alındığı totaliter sistemlerde tarafsızlık yükümlülüğü zaten söz konusu değildir. Zira devlet tüzel kişiliği ve ulusun istikbalini kendisi ile özdeşleştiren siyasal iktidar/parti veya lider memurun mutlak itaatini, diğer bir anlamıyla kendi tarafında görünme ve kendi ideolojisi doğrultusunda davranmasını talep eder.

Sadakat yükümlülüğü hukuka sadakat olarak ele alındığında, tarafsızlık yükümlülüğü ile arasında dolaylı da olsa bir bağlantı kurulabilir. Nitekim memurlar açısından öngörülen diğer yükümlülüklerde olduğu gibi tarafsızlık yükümlülüğünün ihlali aynı anda hukuka sadakat yükümlülüğünün de ihlali anlamına gelecektir. Tarafsızlık yükümlülüğü ile sadakat yükümlülüğü arasında bağlantı kurmak, sadakat yükümlülüğü rejime sadakat olarak anlamlandırıldığında kritik bir hal alır. Bu durumda resmi ideolojiye mensup olmayan ve resmi ideolojiden farklı görüşleri ifade eden kişilerin kamu hizmetine girme ve bu hizmette kalma hakkı, düşünce ve ifade hürriyeti başta olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğünü sınırlandırmış olacak ve tarafsızlık yükümlülüğünün yansımaları olan disiplin hü-

kurmaktadır. Akıllıoğlu, s. 30. Tutum ise, çalışmasında sadakat ödevi ile tarafsızlık ödevini iki farklı yükümlülük olarak ele almaktadır. Tutum, s. 123-126

⁵⁵ Akgüner, s. 27-28. Tarafsızlık yükümlülüğü ile personel rejiminde liyakat ilkesinin bağlantısı hakkında bkz. Sancakdar/Altınok Çalışkan/Dursun/Seyhan/Yağcı, s. 80-82.

⁵⁶ Benzer yönde bir bağlantı için bkz. Akyılmaz, s. 19; Sancakdar/Altınok Çalışkan/Dursun/Seyhan/Yağcı, s. 82.

kümleri resmi ideolojinin dayatılmasına aracılık edebilecektir⁵⁷. Diğer bir anlamıyla, tarafsızlık yükümlülüğü devlet memurlarının hak ve özgürlüklerini belirli bir ideoloji doğrultusunda sınırlamak isteyen idare açısından elverişli bir araç haline gelebilecektir. Zira (hukuka) sadakat yükümlülüğü disiplin hükümlerine doğrudan yansımadığından⁵⁸ idare, örneğin Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenen ve tarafsızlık yükümlülüğü ile bağlantılı olan *"herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak"* gibi disiplin hükümlerini devlet memurlarının görevleri dışında, özel hayatlarında resmi ideolojiden farklı bir görüşü ifade etme özgürlüklerini sınırlamak amacıyla kullanabilecektir.

C. Devlet Memurlarının Sadakat, Bağlılık ve Tarafsızlık Yükümlülüklerinin İdari Yargı Kararlarında Ele Alınış Biçimi

Çalışmanın başlangıcında da belirtildiği üzere, devlete sadakat yükümlülüğü kimi zaman Devlet Memurları Kanunu'nun 6'ncı ve 7'nci maddelerinde düzenlenen yükümlülüklerle bağlantılı olarak kimi zaman ise bu düzenlemelerden bağımsız bir biçimde idare ile kişiler arasındaki uyumsuzluklarda görülmemiş bir sıklıkta gündeme gelmeye başlamış olup bu eğilim artarak devam etmektedir. Yargı önüne getirilen uyumsuzluklar, idarenin devlete sadakat/sadakat/bağlılık yükümlülüğünü devlet memurlarının yanı sıra diğer kamu görevlileri, hatta bazen avukatlar⁵⁹ ve öğrenciler için dahi gündeme getirebildiğini göstermektedir.

Bu başlık altında yapılacak inceleme Danıştay ve bölge idare mahkemelerinin konuya ilişkin kararlarının sadece hüküm fıkrası ve gerekçesi üzerinden değil, kararlara yansıdığı kadarıyla idarenin savunması, ilk derece mahkemesi kararları ve karşı oy gerekçeleri de göz önüne alınarak gerçekleştirilecektir. Yargı kararlarına ayrıca bir başlık altında ve oldukça ayrıntılı bir biçimde yer verilmesinin temel amacı bir yandan yargı organının sadakat yükümlülüğü kavramına bakışının diğer yandan ise idarenin devlete sadakat/bağlılık ekseninde yargı kararlarına yansıyan yaklaşımının farklı konjonktürler açısından erişilebilen kararlar çerçevesinde sergilenmesidir.

Konuya ilişkin olarak saptayabildiğimiz ilk Danıştay kararı 1989 yılında verilmiştir. Söz konusu karara yansıyan uyumsuzlukta, davacı gümrük muhafaza memurluğu sınavını kazanmış ancak daha önceki bir tarihte Federal Almanya'da

⁵⁷ Kaman Karan, Devlet Memurları Kanunu'ndaki tarafsızlığın öncelikle siyasi ve ideolojik tarafsızlık olarak düşünüldüğünü ifade etmektedir. Buna karşın Anayasa'nın 129'uncu maddesi ile Devlet Memurları Kanunu'nun 7'nci maddesinin başlıklarından hareketle bu yansızlığın, devletin ideolojisini savunma yükümlülüğünü Anayasa ve yasalarda kaldırmadığı sonucuna ulaşmaktadır. Kaman Karan, s. 122.

⁵⁸ Demir, s. 25.

⁵⁹ Adalet Bakanlığı'nın avukatlardan devletin özel bir sadakat ve güven bağlılığı talep etmekte meşru bir menfaati olduğuna dayanarak Türkiye Barolar Birliği'nin bir kararına karşı açtığı davada idari yargı yeri Adalet Bakanlığı'nın avukatların da devlete sadakat yükümlülüğü olduğu yaklaşımını benimsemiştir. Bkz. Ankara BİM 12. İDD, 11.04.2019, E.2018/1911, K.2019/648, Lexpera, e.t: 05.11.2019.

yetkili makamlara iltica talebinde bulunduğunun tespit edilmiş olması gerekçeyle ataması yapılmamıştır. İlk derece mahkemesi bu işleme karşı açılan iptal davasını, davacının fiilinin devlete sadakat ve bağlılıkla bağdaştırılamayacağı, Devlet Memurları Kanunu'nun 6 ve 7'nci maddelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçeyle reddetmiştir. Danıştay 5. Dairesi ise yaptığı temyiz incelemesinde *"657 sayılı Devlet Memurları Kanununda salt yabancı bir ülkeye iltica isteğinde bulunmak ya da Türk vatandaşlığının yanı sıra yabancı bir Devlet vatandaşlığına geçmek için başvuruda bulunmuş olmasını Devlete sadakat veya bağlılıkla bağdaşmayan ya da Devletin itibarını kıran eylemler olarak nitelendirmenin de hukuki dayanağı bulunmadığından mahkemece verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir"* gerekçeyle bozmuştur⁶⁰.

Söz konusu uyuşmazlık konuya ilişkin birbirine zıt iki yaklaşımı aynı anda göstermesi açısından oldukça önemli ve aydınlatıcıdır. İlk derece mahkemesi Devlet Memurları Kanunu'nun 6 ve 7'nci maddelerinden ve bu maddelerdeki hükümlerin içeriğinden bağımsız bir biçimde devlete sadakat/bağlılık yükümlülüğünden söz etmektedir. Ayrıca Kanun'un öngörmediği bir durumu, devlet memuru olmaya engel hal olarak nitelendirerek hukuki temeli olmayan bir devlete sadakat yükümlülüğü yaratmakta ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamaz bir biçimde kamu hizmetine girme hakkını sınırlamaktadır. Danıştay ise tam tersi bir yaklaşımla, bir kişi hakkında alınacak memuriyete atamama kararının hukuki bir dayanağı olması gerektiğini belirterek, salt Kanun'un 6 ve 7'nci maddelerinde öngörülen yükümlülüklerle ilişkin genel ibarelerden hareketle bir idari işlem tesis etmenin hukuken mümkün olmayacağını da karara bağlamış olmaktadır.

Danıştay 1989'da benimsediği bu yaklaşımı 2002 yılında verdiği başka bir kararında da sürdürmüştür. Uyuşmazlığa konu olayda, devlet hastanesinde uzman doktor olarak görev yapan davacının aynı zamanda İnsan Hakları Derneği (...) Şube Başkanlığı görevini yürüttüğü, yapılan denetimler sırasında dernekte *"ülkenin birlik ve beraberliğini, bütünlüğünü bozacak nitelikte bir kısım yayınlar bulunduğu"* ve *"davacının doldurduğu Halk Anayasası Anketinde Devlete ve rejime aykırı fikirler beyan ettiği hususlarının tespit edildiğinden"* hareketle Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-b maddesinin ihlal edildiği gerekçeyle hakkında devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiştir. Aynı kişi hakkında yürütülen adli soruşturmada savcı takibata yer olmadığı kararı vermiştir. Devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı açılan iptal davasında idare mahkemesi, davacının fiillerinin Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinde öngörülen devlet memurluğundan çıkarmayı gerektiren fiillerden hiçbirisini oluşturmadığı ve Kanun'un 125'inci maddenin 4'üncü fıkrasında hareketle bu cezanın

⁶⁰ Danıştay 5. D. 09.10.1989, E. 1987/1804, K.1989/1655, Lexpera, e.t: 5.11.2019.

verilmesinin hukuka aykırı olduğuna karar vererek işlemi iptal etmiştir⁶¹. Kararın temyizi üzerine konuyu inceleyen Danıştay 12. Dairesi, davalı idarenin “*davacının sübuta eren fiillerinin memuriyet içerisinde ve memuriyet dışında işlemesinin önemi olmadığı, zira düzeni hedef alan fiillerin kamu görevi ile hiçbir şekilde bağdaşmadığı*” savunmasına itibar etmemiş, kararın dayandığı gerekçe itibarıyla hukuk ve usule uygun olduğunun altını çizerek kararı oyçokluğu ile onamıştır. Ancak söz konusu kararın karşı oy gerekçesinde, davacının fiilinin Kanun’un 125’inci maddesinde düzenlenen disiplin hükümleri ile ilişkisinin olup olmadığı hiç tartışılmadan, sadece Kanun’un 6 ve 7’nci maddelerinde düzenlenen sadakat, devlete bağlılık ve tarafsızlık yükümlülüklerine atıf yapılarak devlet memurluğundan çıkarılma cezasının hukuka uygun olduğu ve ilk derece mahkemesinin kararının bozulması gerektiği belirtilmiştir⁶². Bu karşı oy gerekçesinde Kanun’un 6 ve 7’nci maddelerinden hareketle memurlar aleyhine işlem tesis edilebileceği yönündeki yaklaşım daha sonra farklı kararlarla yaygınlık kazanmıştır.

2000’li yılların başlarında idari yargının konuyla ilgili ulaşılabilen kararlarının önemli bir kısmını öğretmenler ve öğrenciler hakkında tesis edilen işlemlere ilişkin uyuşmazlıklar oluşturmaktadır. Ancak bu uyuşmazlıklarda sadakat yükümlülüğü Anayasa’nın 129’uncu maddesi ve Devlet Memurları Kanunu’nun 6 ve 7’nci maddeleri üzerinden değil, Anayasa’nın 42’nci maddesinin 3’üncü fıkrasının “*Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz*” hükmü üzerinden tartışılmaktadır. Bu kararlara konu uyuşmazlıkların büyük çoğunluğunda öğretmenlerin veya öğrencilerin başörtüsü kullanmaları üzerine yapılan işlemler idari yargı önüne götürülmüştür. 2001-2005 yılları arasında karara bağlanan bu davalarda Danıştay, Anayasa’nın 42’nci maddesinin 3’üncü fıkrasındaki sadakat yükümlülüğünü Anayasa’nın başlangıç kısmından hareketle; Atatürk milliyetçiliği, Atatürk ilke ve inkılapları, Atatürk medeniyetçiliği ve laiklik ilkesiyle bir arada ele almıştır. Danıştay başörtüsü kullanan öğretmenlerle ilgili görev yeri değişikliği⁶³, öğrencilerle ilgili sınava almama, sınavı geçersiz sayma işlemlerinin⁶⁴ hukuka uygun olduğu yönündeki kararlarını sadakat yükümlülüğüne dayandırmıştır.

Danıştay’ın devlet memurlarının ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sırasında başörtüsü kullanmalarının sadakat yükümlülüğüne aykırı olacağı biç-

⁶¹ Kanun’un 125’inci maddesinin 4’üncü fıkrası, “(y)ukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallerle nitelik ve ağırlık itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezası verilir” hükmünü içermektedir. Bu düzenlemenin idareye “kıyas” yetkisi değil, “genişletici yorum” yetkisi verdiğine ilişkin tespit için bkz. Ömer Asım Livanelioğlu, **Memur Disiplin Hukuku**, US-A Yayıncılık, 1997, s. 24-25.

⁶² Danıştay 12. D. D. 25.04.2002, E.2000/1481, K.2002/1726, Lexpera, e.t: 5.11.2019.

⁶³ Danıştay 2. D. D. 02.05.2005, E.2004/4552, K.2005/1547; Danıştay 2. D. D. 16.10.2005, E.2004/4051, K.2005/3366, Lexpera, e.t: 08.11.2019.

⁶⁴ Danıştay 8. D. D. 27.12.2001, E.2000/612, K.2001/6307; Danıştay 8. D. D. 27.09.2005, E.2004/867, K.2005/3796, Lexpera, e.t: 08.11.2019.

mindeki yaklaşımı daha sonra değiştirmiştir. Danıştay 2. Dairesi kadınların görev sırasında başörtüsü kullanamamasına neden olan düzenlemeleri yürürlükten kaldıran Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetlerine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik ve Bilimum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Karar'ın iptali istemiyle açılan davayı reddetmiştir. Bu kararda önceki kararlardan farklı olarak Anayasa'nın 42'nci maddesine ilişkin bir değerlendirme yapılmamış ancak laiklik ilkesine ilişkin farklı bir yorum benimsenerek önceki kararlardan tamamen ayrılan bir karar verilmiştir⁶⁵. Çok benzer şekilde Danıştay 8. Dairesi Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı okullarda öğrencilerin başörtüsü takabilmelerine olanak tanıyan yönetmelik değişikliği hakkında açılan iptal davasında önceki içtihadından ayrılmış ve davayı reddetmiştir. Bu davada da ilgili Danıştay dairesi laiklik ilkesinin farklı bir yorumunu benimsemiştir. Ancak bu kararda asıl dikkat çekici olan, Danıştay'ın Anayasa'nın 42'nci maddesine atıf yapması ancak bu sefer anayasaya sadakatle ilgili farklı bir değerlendirme yapma gerekçesini açıklamamış olmasıdır⁶⁶. Bu iki karar bize sadakat yükümlülüğünün rejime sadakat olarak ele alınması durumunda resmi ideolojiye ilişkin değişen yaklaşımların devlet memurları üzerindeki etkisinin değişeceğini dolayısıyla sadakat yükümlülüğünü resmi ideolojiye bağlamanın öngörülemez bir durum yaratacağını göstermesi açısından önemlidir.

2013 yılı sonrasında idari yargı yerlerinin devlet memurları aleyhine alınan disiplin kararları hakkında açılan davalarda devlete sadakat kavramına atıf yaptıkları görülmektedir. İzmir Bölge İdare Mahkemesi'nin 2016 yılında istinaf başvurusu üzerine incelediği bir uyuşmazlıkta Çanakkale İdare Mahkemesi'nin Çanakkale Üniversitesi genel sekreter yardımcılığı görevinde bulunan davacı hakkında verilmiş olan uyarma cezası kararını iptal ederken kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğüne ilişkin oldukça tartışmalı bir karar verdiği görülmektedir. Çanakkale İdare Mahkemesi 16.06.2016 gün ve E.2015/966, K.2016/451 sayılı kararında davacı hakkında verilen disiplin cezasının 2547 sayılı Kanun'daki yasal dayanağının dava sırasında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini, yasal dayanaktan yoksun kalmış olan disiplin cezasının bu nedenle iptaline karar verdikten sonra şu tespitle bulunmaktadır; "(...) öte yandan; gerek kamu hizmetinin ifası sırasında gerekse bazı hallerde özel yaşamlarında Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakat yükümlülüğü bulunan kamu görevlilerinin görevlerini yasaya uygun icra etmeleri için bir takım yaptırımların öngörülmesi ve bu yaptırımların her kamu görevlisine eşit şekilde uygulanması, hukuka ve kanuna aykırı fiillerin de yaptırımsız bırakılmaması hukukun bir gereği olduğundan usulüne uygun olarak yapılan disiplin soruşturması sonucunda fiilin işlen-

⁶⁵ Danıştay 2. D, 02.11.2017, E.2016/10078, K. 2017/6692, Lexpera, e.t: 08.11.2019.

⁶⁶ Danıştay 8. D, 11.12.2016, E.2015/1260, K. 2016/960, Lexpera, e.t: 08.11.2019.

diği hususu her türlü şüpheden uzak olarak ortaya konularak davacının fiiline uygun disiplin cezasının Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında yapılacak yeni düzenleme ile getirilen hükümler uyarınca verilmesi gerek(ir)”. Çanakkale İdare Mahkemesi bu kararıyla suç ve cezaların kanuniliği prensibi, ceza normlarının geriye yürümezliği ve hukuki öngörülebilirlik gibi evrensel hukuk ilkelerini sadakat yükümlülüğünden hareketle hiçe saymaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla bir hukuk boşluğu oluşma ihtimali yasa koyucunun yapacağı yeni ve Anayasa'ya uygun düzenlemeyle giderilmesi gereken bir durumken bunu görmezden gelip suç ve cezaları geriye yürütmeyi ve bunun gerekçesi olarak da kamu görevlilerinin hukuka sadakat yükümlülüklerine dayanmayı sakıncalı görmemektedir. Bu karar sadakat yükümlülüğünün hukuka sadakat olarak ele alındığında bile kamu görevlileri üzerinde nasıl bir öngörülmezlik oluşturulabileceğini göstermesi açısından çarpıcıdır⁶⁷.

Daha sonraki dönemde sadakat yükümlülüğü ile ilgili dikkat çeken diğer kararlar ise devlet memurlarının naklen atanma işlemlerine karşı açılan iptal davaları dolayısıyla gündeme gelmiştir. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi'nin 2017 yılında verdiği karara konu olan olayda, bir öğretmen aleyhine görevi dışında siyasi faaliyette bulunduğundan bahisle hakkında başka bir ile naklen atama kararı alınmıştır. Naklen atama kararının gerekçesi ise öğretmenin görevi dışında da olsa siyasi faaliyette bulunmasının çalıştığı okulda görevine devam etmesine engel davranış teşkil ettiği ve başka bir ilde görevlendirilmesinin kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından daha yerinde olacağıdır. İlk derece mahkemesi davacının üzerine atılı fiillerin görevinden alınarak başka bir ile atanmasını gerektirecek nitelikte ve ağırlıkta olmadığından bahisle işlemi iptal ederken Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Bozma kararında Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Devlet Memurları Kanunu'nun 7'nci maddesinde düzenlenen tarafsızlık yükümlülüğüne (tarafsız görünme yükümlülüğü) aykırılığı Kanun'un 76'ncı maddesinde düzenlenen naklen atama yetkisinin kullanılmasını için yeterli saymıştır⁶⁸.

⁶⁷ İzmir Bölge İdare Mahkemesi bu kararı farklı bir gerekçeyle onarken, Çanakkale İdare Mahkemesi'nin hukuka sadakat ile ilgili tespitlerini değerlendirmemiş, Anayasa Mahkemesi'nin 2547 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerinin iptali kararının yürürlüğünü ertelediğinden hareketle somut uyuşmazlıkta iptal edilen disiplin hükümleri üzerinden yargılamaya yaparak davacının disiplin cezasını gerektiren davranışlarının sübuta ermediğinden hareketle cezanın iptali gerektiğine karar vermiştir. İzmir BİM 5. İDD, 27.12.2016, E.2016/226, K.2016/219, Lexpera, e.t: 08.11.2019. Aynı Mahkeme'nin 2017 yılında yaptığı bir başka istinaf incelemesine konu olan Çanakkale İdare Mahkemesi'nin kararı da birebir aynı gerekçeleri taşımaktadır. Çanakkale İdare Mahkemesi'nin 28.06.2016, E.2015/705, K.2016/524 sayılı bu kararı bir öğretim üyesi hakkındadır ve mahkeme üniversitede çalışan idari personel gibi öğretim üyesinin de hizmetin ifası sırasında ve bazı durumlarda özel yaşamında sadakat yükümlülüğü altında olduğuna işaret etmektedir. Kararla ilgili bkz. İzmir BİM 5. İDD, 28.02.2017, E.2017/217, K.2017/307, Lexpera, e.t: 08.11.2019.

⁶⁸ Gaziantep BİM 1. İDD, 07.11.2017, E. 2017/1250, K. 2017/1318, Lexpera, e.t: 08.11.2019. İzmir Bölge İdare Mahkemesi de öğretmenlerin sendika çağrısı ile katıldıkları iş bırakma eylemleri nedeniyle haklarında alınan naklen atama kararlarına ilişkin benzer yönde kararlar vermiştir. Mahkeme söz konusu iş bırakma eylemlerinin konusu itibarıyla sendikal hak kapsamında olmadığı ve görevlerine gelmeyen öğretmenlerin

Gelinen nokta itibariyle Erzurum Bölge İdare Mahkemesi'nin istinaf başvurusu üzerine incelediği disiplin cezasına ilişkin bir başka uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesinin sadakat yükümlülüğü hakkındaki tespit ve yaklaşımı da oldukça düşündürücüdür. Van 1. İdare Mahkemesi, bir öğretmenin sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımlar üzerine hakkında, “siyasi ve ideolojik amaçlarla devlet aleyhine paylaşımlarda bulunduğu”ndan bahisle verilen devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı açılan iptal davasında, davacının olaya konu fiilinin Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-b maddesinde öngörülen devlet memurluğundan çıkarmayı gerektiren davranışlarla birebir örtüşmesine de bunlara benzer fiillerden olduğunu değerlendirdikten sonra öğretmenlerin devlete “özel sadakat” bağı ile bağlı olduğundan ve devlet aleyhine üniter devlet yapısına aykırı davranışların “özel sadakat” bağını zedelediğinden söz ederek disiplin cezasını hukuka uygun bulmuştur. Van 1. İdare Mahkemesi'nin bu kararı, AİHM'in Eskelinen v. Finlandiya kararına atıf yapmakla birlikte somut uyuşmazlıkta kamu gücünün doğrudan ya da dolaylı kullanımına katılmasını gerektiren görev ve sorumlulukları bulunan askeri personel veya emniyet personeline benzer bir kamu gücü kullanma yetkisi bulunmayan öğretmen açısından “özel sadakat bağı”nı gündeme getirmesi yönüyle dikkat çekicidir. Söz konusu kararı istinaf başvurusu üzerine inceleyen Erzurum Bölge İdare Mahkemesi ise Van 1. İdare Mahkemesi'nin kararını bozmuştur. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Van 1. İdare Mahkemesi'nden farklı olarak öğretmenlerin devlete “özel sadakat” bağı bulunup bulunmadığını tartışmaksızın davacıya isnat edilen fiilin devlet memurluğundan çıkarılma cezasını gerektiren fiillerden olmadığını ve “tipiklik” şartının gerçekleşmediğini tespit ederek uyuşmazlığa konu disiplin cezasının hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir⁶⁹.

Gaziantep ve Samsun Bölge İdare Mahkemeleri de 2019 yılında verdikleri çok sayıda kararda sendikaların çağrısıyla gösteri yürüyüşü ve iş bırakma eylemine katılan devlet memurları hakkında verilen disiplin cezalarının hukuka uygunluğunu değerlendirirken Devlet Memurları Kanunu'nun 7'nci maddesinde düzenlenen tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğüne değinmekle birlikte bu madde üzerinden muhakeme yapmayıp, davacıların disiplin cezasına konu olan davranışlarının disiplin hükümleri açısından cezalandırmayı gerektiren birer eylem olup olmadığını değerlendirmiş ve buna göre karar vermişlerdir. Her iki Bölge İdare Mahkemesi'nin devlet memurlarının sendikal haklarının kapsamı konusundaki muhakemeleri farklıdır. Ancak bu kararlar devlete bağlılık ve ta-

Devlet Memurları Kanunu'nun 7'nci maddesinde düzenlenen yükümlülüğe aykırı davrandıkları için haklarında naklen atama kararı alınmasının hukuka uygun olduğunu karara bağlamıştır. İzmir BİM 1. İDD, 08.05.2018, E. 2018/210, K.2018/287; İzmir BİM 1. İDD, 12.02.2019, E. 2018/617, K.2019/99, Lexpera, e.t: 08.11.2019.

⁶⁹ Erzurum BİM 1. İDD, 13.03.2019, E.2018/2548, K.2019/463, Lexpera, e.t: 08.11.2019.

rafsızlık yükümlülüğünü düzenleyen 7'nci maddenin tek başına disiplin cezası kararının dayanağı olamayacağını ve bu yükümlülüklerin içeriğinin disiplin suçu olarak tanımlanan davranışlarla doldurulabileceğini göstererek çalışmada savunduğumuz yaklaşımı doğrulamaktadır⁷⁰.

SONUÇ

Bu çalışma sadakat yükümlülüğünün Devlet Memurları Kanunu ile sınırlı olarak incelenmesine hasredilmişse de, daha önce ifade edildiği üzere son yıllarda neredeyse bütün kamu görevlilerini kapsayacak şekilde idari işlem ve yargı kararlarına konu edilmeye başlanan “devlete sadakat yükümlülüğü”nün uygulama ve etki alanının gittikçe genişletilmesi, tüm kamu görevlileri açısından ciddi bir hukuki belirsizlik yaratma tehdiidi içermektedir.

Devlet Memurları Kanunu'nun herhangi bir maddesinde “devlete sadakat yükümlülüğü” ne kavram ne de içerik olarak düzenlenmiştir. Buna karşın, anılan Kanun'un uygulanmasını göstermek üzere çıkarılmış ve 18.10.1986 tarih ve 19255 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş olan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 19'uncu maddesinde sicil amirlerinin sorumlulukları arasında, sicil raporları düzenlenirken devlet memurunun devlete sadakat ve bağlılığının esas alınacağı düzenlenmişti. Söz konusu hüküm Kanun'da öngörülmemiş bir sadakat biçimini devlet memurunun değerlendirilmesinde esas alınacak kriter olarak öngörmesi nedeniyle kanımızca hukuka aykırı bir düzenlemeydi. Bu yönetmelik 15.06.2011 tarih ve 27965 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Memurlarının Şikayet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelik ile Aday Memurların Yetiştirilmelerine İlişkin Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılması ve Bazı Yönetmeliklerin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır. 15.04.2011 tarih ve 27906 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren, Kamu Personeli Genel Tebliği'nin Özlük Dosyası Tutulmasına İlişkin Usul ve Esaslar başlıklı bölümünde memurların devlete sadakatleri esas alınarak değerlendirileceklerine ilişkin bir düzenlemeye isabetli bir biçimde yer verilmemiştir. Dolayısıyla “devlete sadakat”, devlet memurlarının tabi olduğu hukuki rejimi düzenleyen ve yürürlükte olan mevzuatta hiçbir düzlemde kavramsal olarak dahi yer almamaktadır.

⁷⁰ Samsun Bölge İdare Mahkemesi sendikaların çağrısıyla yapılan gösteri yürüyüşüne katılan devlet memurlarının sendikal haklarını kullandıkları için cezalandırılmayacaklarına karar verirken, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi sendikaların çağrısıyla da yapılsa konusu devlet memurlarının çalışma koşullarına ilişkin olmayan gösterilere katılmanın sendikal hak olarak değerlendirilemeyeceği ancak devlet memurları aleyhine verilen disiplin cezalarına konu olan fiillerin “tipiklik” koşulunu taşımadığından bahisle işlemlerin iptaline karar vermiştir. Örnek kararlar için bkz. Samsun BİM 3. İDD, 28.03.2019, E.2018/1853, K.2019/461; Samsun BİM 3. İDD, 17.01.2019, E.2018/1175, K.2019/26; Samsun BİM 3. İDD, 17.01.2019, E.2018/937, K.2019/38; Samsun BİM 3. İDD, 17.01.2019, E.2018/864, K.2019/9; Gaziantep BİM 5. İDD, 15.01.2019, E.2019/296, K.2019/10; Gaziantep BİM 5. İDD, 16.01.2019, E.2019/885, K.2019/61; Gaziantep BİM 5. İDD, 17.01.2019, E.2019/400, K.2019/100; Gaziantep BİM 5. İDD, 27.03.2019, E.2019/1210, K.2019/990, Lexpera, e.t: 8.11.2019.

Yukarıda ayrıntılı bir biçimde incelenen yargı kararlarından da görüleceği üzere devlet memurlarının haklarını sınırlandıran tedbirler alınmasında gerekçe olarak gösterilmeye başlanan bu yükümlülüğün hukuki bir temeli bulunmamaktadır. Devlet memurları için öngörülen hak ve yükümlülüklerinin tamamının nihai amacı -diğer kamu görevlileri bakımından da geçerli olduğu üzere- kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi olduğuna göre, devlet memurunun sadakat yükümlülüğünü de bu bağlamda kamu görevinin kamu yararına ve hukuka uygun yürütülmesi olarak anlamak ve bu anlamla sınırlamak gerekir⁷¹. Dolayısıyla devlete sadakat yükümlülüğü bakımından referans gösterilen Devlet Memurları Kanunu'nun 6 ve 7'nci maddelerinde öngörülen yükümlülüklerle söz konusu anlamı aşan ve hukuk devleti ilkesiyle de bağdaştırılması mümkün olmayan bir mahiyet atfedilmesi öngörülebilirlik ve belirliliğe aykırı olup hukuki güvenliği zedelemektedir.

Sonuç olarak, devlet memurlarının haklarının yalnızca kanunla sınırlandırılabilceği açıkken, pozitif hukukta kavramsal olarak dahi yer almayan devlete sadakat yükümlülüğüne dayanılarak onların haklarını kısıtlayıcı tedbirler alınması hukuka aykırıdır. Bununla birlikte, devlete sadakat yükümlülüğü bakımından halihazırdaki öncelikli sorun “kanunilik” şartını dahi karşılamıyor olması ise de, bu şartın yerine getirilmesi, daha açık bir anlatımla Devlet Memurları Kanunu'nda devlete sadakat yükümlülüğünün öngörülmesi de alınacak tedbirleri başlı başına hukuka uygun hale getiremeyecektir. Zira bu konuda yapılacak bir düzenlemenin hem Anayasa'nın öngördüğü temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi bakımından Anayasa'nın 13'üncü maddesinde kanunla öngörülmüş olmanın yanı sıra sağlanması gereken hakkın özüne dokunmama, demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük kriterlerini hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM içtihadında müdahalede bulunulan hak ve özgürlük bakımından öngörülen ölçütleri karşılaması gerekmektedir.

Modern devletin gelişimi bağlamında hukuk devleti yönetenlerin de yönetilenler gibi hukukla bağlı olması talebini içermekte ve esas olarak devlet kudre-

⁷¹ Anayasa Mahkemesi 24.07.2019 tarih, E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararında Devlet Memurları Kanunu'nun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin hükmünün hukuka uygunluğunu değerlendiren, anayasaya ve hukuka sadakat yükümlülüğü ile kamu hizmetinin gerekleri arasında bağlantı kurduğu gibi yükümlülüğün hizmet gerekleriyle sınırlı anlaşılması gerektiğini dolaylı da olsa ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre “Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasaya ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Belirtilen hususlar gözetilerek kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından birtakım şartlar getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacıyla yöneliktir. Dolayısıyla kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbir uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir”.

tinin şeklen ve içerik olarak hukukla sınırlanması düşüncesine dayanmaktadır⁷². Hukuk devletinin temeli bir yönüyle zorunlu olarak hukuki formalizmin uzantısıdır ve ilk biçimlenişi de devlet görevlilerinin pozitif hukuki düzenlemelere uygun biçimde eylemde bulunmaları ilkesinin kabul edilerek yurttaşların devlete karşı korunabilmesi imkânının sağlanması ekseninde gerçekleşmiştir⁷³. Bu sürecin olmazsa olmazı kamu görevlilerinin işlem ve eylemlerini hukukun gerekleri doğrultusunda gerçekleştirmesi olup, Devlet Memurları Kanunu çerçevesinde ele alınan memurun sadakat yükümlülüğü de özünde onun söz konusu gereklilikleri yerine getirmesi, yani hukuka sadakattir. Hukuk kavramı kanun kavramından daha geniş bir muhtevaya sahip olduğu gibi, kavramın pozitif hukuki düzenlemelerin ötesinde temel hak ve özgürlükleri de kapsayacak biçimde evrensel hukuk devleti idealinin gerçekleşebilmesini de içeren bir anlamı vardır. Hukukun bu noktada kişisel itaat, emir ve yönetsel keyfiyetin karşısında yurttaşın olduğu kadar, hukuka ya da daha geniş anlamda hukuk devletine sadakatle bağlı olması gereken kamu görevlilerinin de korunmasını sağlayan bir rolü bulunmaktadır. Bir kamu görevlisinden beklenmesi gereken sadakat, evrensel temel hak ve özgürlük paradigmasının çerçevesini çizdiği hukuk devletinde somutlaşmakta olup, bu sadakatin doğrudan devletin bürokratik mekanizmasına kurumsal veya üst düzey bürokrat/siyasi yöneticilerine kişisel sadakat ya da itaatle bir alakası bulunmaz⁷⁴. Aksini kabul hukuk devletinin temel varsayımlarının ve kurucu gayesinin anlamsızlaşması sonucunu doğuracaktır. Devlet Memurları Kanunu kapsamında memurun sadakat yükümlülüğü de hukuk devleti ve hukukun genel ilkeleri çerçevesinde bu şekilde anlamlandırılmalıdır.

⁷² Mithat Sancar, “Hukuk Devleti: Kavramsal Bir Çerçeve”, “Devlet Aklı” Kıskaçında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, 2004, s. 34. Sancar, biçimsel ve maddi yönleri içeren “bütünsel hukuk devleti” anlayışında devlet erkini içerik açısından bağlayan/sınırlayan değerlerin merkezinde özgürlük ve insan onuru ya da insan haklarının yer aldığı ifade etmektedir. Sancar, s. 35.

⁷³ Şefik Taylan Akman, **Hukuk ve Politika İlişkisi - Hukukun Ekonomi Politik Analizi ve Liberal Hukuk Düzeninin Eleştirisi**, İmge Kitabevi, 2016, s. 347.

⁷⁴ Sancar, bu noktada devlet kudretinin hukukla sınırlanması düşüncesinin 1870 tarihli Massachusetts Anayasası’nda “*government of laws, and not of men*” biçiminde formüle edildiğine dikkat çekmektedir. Sancar, s. 34.

KAYNAKÇA

- Akgüner, Tayfun, **Kamu Personel Yönetimi**, DER Yayınları, 2014.
- Akıllıoğlu, Tekin, “Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri”, **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri** (Edi. Mesut Gülmez), TODAİE Yayınları No: 243, 1992, s. 25-34.
- Akman, Şefik Taylan, **Hukuk ve Politika İlişkisi - Hukukun Ekonomi Politik Analizi ve Liberal Hukuk Düzeninin Eleştirisi**, İmge Kitabevi, 2016.
- Akyılmaz, Bahtiyar, “Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu**, 11 Mayıs 2017, Danıştay Yayınları No: 93, s. 154-167.
- Altıparmak, Kerem, “OHAL KHK’leri ‘Sivil Ölüm’ mü Demek?”, **Bianet**, 06.09.2016, <http://bianet.org/bianet/siyaset/178496-ohal-khk-leri-sivil-olum-mu-demek>, e.t: 10.09.2019.
- Aslan, Zehreddin / Altındağ, Halil, **Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması**, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Azrak, Ülkü, “Hukuk Devleti Açısından Memurların Mesleki Güvenceleri”, **Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu**, Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 1599, 2004, s. 1-12.
- Bilgen, Pertev, **İdare Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, 1999.
- Çitci, Oya, “Siyasal Haklar ve Kamu Görevlileri”, **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri** (Edi. Mesut Gülmez), TODAİE Yayınları No: 243, 1992, s. 89-110.
- Demir, Rıdvan, **Türk Hukukunda Memur Yükümlülüklerinin Temel Hak ve Özgürlükler Karşısında Durumu**, Legal Yayıncılık, 2018.
- Demirkent, Dinçer, “Türkiye’de Rejim Değişikliği ve Adalet: Hangi Devlete Sadakat?”, **Ayrıntı Dergi**, Güz 2019, S. 32, s. 7-15.
- İsmet, Giritli, **Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli**, Filiz Kitabevi, 1983.
- Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, C. II, Ekin Yayınevi, 2019.
- Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C.1, Turhan Kitabevi, 2010.
- Günday, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 2017.
- Işıklar, Celal, **Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları**, Adalet Yayınevi, 2019.
- Kaman Karan, Nur, **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Karahanoğulları, Onur, “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, C. 8, S. 3, Temmuz 1999, s. 55-77.
- Kaya, Cemil, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu**, 11 Mayıs 2017, Danıştay Yayınları No: 93, s. 35-58.
- Kuçuradi, İoanna, **Ahlak, Etik ve Etikler**, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2019.
- Livanelioğlu, Ömer Asım, **Memur Disiplin Hukuku**, US-A Yayıncılık, 1997.
- Özyörük, Mukbil, **Devlet Memurlarının Hürriyetleri**, Güzel Sanatlar Matbaası, 1956.

Sancakdar, Oğuz / Çalışkan, Elif Altınok / Dursun, Gizem / Seyhan, Serkan / Yağcı, Pınar, **Disiplin Hukuku**, Turhan Kitabevi, 2019.

Sancar, Mithat, “Hukuk Devleti: Kavramsal Bir Çerçeve”, “**Devlet Aklı**” **Kıskacında Hukuk Devleti**, İletişim Yayınları, 2004, s. 29-46.

Şanlı Atay, Yeliz, “Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Y. 2016, C. 34, s. 43-75.

Tutum, Cahit, “Memurların Hak ve Ödevleri”, **Amme İdaresi Dergisi**, Y. 1969, C. 2, S. 2, s. 105-139.

Ulusoy, Ali, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2019.

Yıldırım, Turan / Yasin, Melikşah / Kaman, Nur / Özdemir, Eyüp / Üstün, Gül / Okay Tekinsoy, Özge, **İdare Hukuku**, Onikilevha Yayıncılık, 2018.