

Memur Hukuku

HUK203U

AOFDersleri.com

KISA ÖZET

Temel İlkeleri ve Memuriyet Güvencesi

GİRİŞ

Memur kavramının, ülkeden ülkeye hatta aynı ülkede zamana ve değişen koşullara göre farklı içerik ve şekiller aldığı görülmektedir. Demokratik olsun olmasın her ülkede kanun koyucu kendi tarihi, kültürel, siyasi ve ekonomik gereklerini dikkate alarak memurları da içeren kamu personel rejimini belirlemektedir.

POZİTİF NORMLARDAKİ GÖRÜNÜM

Anayasamızda, Devlet Memurları Kanununda ve Ceza Kanunlarında memur ve kamu görevlilerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Anayasal Düzenlemeler

Memur statüsü ile ilgili esasların anayasa ile düzenlenmesinin, yasama organına güvensizliği yansıtacağı ve bu çerçevede demokratik inançla bağdaşmayacağı ilk bakışta düşünülebilir. Uygulamada bu güvensizliği haklı çıkaracak örneklerle de rastlanmıştır. Şayet anayasal düzenleme teferruatlı yapılacak olursa, ülkemiz gibi anayasaların değiştirilmesinin zor olduğu sistemlerde, personel rejimi değişimi yakalamakta güçlük çekebilir.

Devlet Memurları Kanunu

1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde yürürlüğe giren 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK) md. 4/A, “*Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır...*” hükmü ile kanun koyucu, devlet sektörü ve kamu hizmetlerinde baremli, barem dışı, daimi hizmetli, geçici hizmetli, bütçe-nin R, S cetvellerinden ücretli, teknik personel, çok geniş ölçüde istisnai mevkilerde istihdam gibi önceki farklı istihdam şekillerinin sakıncalarını gidermek için tek istihdam şekline yönel-me arzusunu taşımıştır.

Ceza Kanunları

Türk Ceza Kanununda kamu görevlisi, Askeri Ceza Kanununda da memur kavramı tanımlanmıştır.

Türk Ceza Kanunu’nda “Kamu Görevlisi” Kavramı

TCK memur değil, kamu görevlisi kavramı üzerinde durmuştur (Bkz. md. 6/1 c, 247 vd.). TCK md.6/1 c’ye göre **kamu görevlisi**, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir.

Askeri Ceza Kanununa Göre Memur Kavramı

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'na göre "memur", bir askeri vazifeyi yapmakla yükümlü olan kimsedir. Memur, amir ve üstün tarifi anılan Kanun md. 13 de açık bir şekilde yapılmıştır. Söz konusu düzenlemede,

"1-Bu Kanun'un tatbikatında "memur" tabirinden maksat 12. maddede yazılı hizmeti ifa ile mükellef olandır.

2-Amir, makam ve memuriyet itibariyle emretmek salahiyetini haiz kimsedir.

3- Üst tabiri rütbe ve kıdem büyüklüğünü gösterir.

4- Herhangi bir suretle ciheti askeriyece göz altına alınan yabancı devlet orduları mensupları arasında astlık ve üstlük münasebetleri cari değildir. Bunlar arasında astlık ve üstlük münasebetleri salahiyyetli komutanlar tarafından hususi surette verilen emirle teessüs edebilir" hükmü yer almaktadır.

MEMUR TANIMLAMALARINDAKİ ORTAK YÖNLER

Memur tanımlamalarındaki ortak yönler genel idare esaslarına tabi kamu hizmeti, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürütme, istihdam edilen yer, atama işlemi, kadro, aylık tahsisi ve hiyerarşi kriterleri çerçevesinde belirlenebilir.

Genel İdare Esaslarına Tabi Kamu Hizmeti Kriteri

Kamu hizmeti ile memur arasındaki hukuki ilişki ve bağın belirlenmesi, memur tanımının unsurlarının ortaya konması bakımından önemlidir. İngiltere ve ABD kamu idaresinde kamu hizmeti düşüncesi esas alınmamıştır. Kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi, memuriyetin meslek olarak kabul edilmesini ve sürekli olmasını gerektirir.

Anayasamızın üçüncü kısım, ikinci bölüm, dördüncü başlığı altında kamu hizmeti görevlileriyle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Bu çerçevede memurun bir *"kamu hizmeti görevlisi"* olduğu kabul edilmiştir.

Genel idare esasları; bütçe kuralları, denetim kuralları, finansman, kamulaştırma, ceza kesme, kamu alacaklarının tahsili yöntemine başvurma, idari işlem ve sözleşmeler yapma, genel muhasebe, arttırma, eksiltme ve ihale yöntemine başvurma, yönetimin malının kamu malı sayılması, amacı, personelinin bağlı olduğu farklı hukuki statü gibi kamusal yetkiler *"genel idare esasları"* adını alan hukuksal rejimin kapsamına girmektedir.

İstihdam Edilen Yer Kriteri

Memurlar, devletin üç temel erkini oluşturan yasama, yürütme (ve onun teknik uzantısı olan idare ile) yargı erkinde, gerek organik gerekse fonksiyonel anlamda idarede istihdam edilmektedir. Devlet, il özel idaresi, belediye ve köylerden oluşan kamu idareleri ve kamu kurumları dışında hizmet gören kişiler örneğin serbest meslek ifa eden bir avukat, hekim, mühendis vs. bu kritere göre memur sıfatını kazanamaz. Anayasa md. 128/1'de istihdam edilecek yer olarak devlet, kamu iktisadi teşebbüsü ve diğer kamu tüzel kişilerinden söz edilmiştir.

Atama İşlemi Kriteri

Memur kavramını belirleyen kriterlerden birisi de atama işlemidir. Hiyerarşik anlamda en üst devlet memurundan en alt derecedekine kadar bütün memurlar atama işlemi ile işbaşına gelir. **Atama** idarenin tek yanlı iradesi ile hukuki sonuç doğuran, kurucu, yenilik doğurucu, icrai idari işlemdir.

Atama, idarenin tek yanlı iradesi ile hukuki sonuçlar doğuran kurucu, yenilik doğurucu, icrai idari işlemdir. Atama işlemi; idari görevlere atama, vekâleten atama, emeklilerin yeniden hizmete alınması, memurluktan çekilenlerin yeniden atanması, yer değiştirme suretiyle atama, alt derecelerden atama, karşılıklı olarak yer değiştirme (becayış), kurumlar arası atama (memurların bir kurumdaki diğerine nakilleri), kurum içi naklen atama, istisnai memurluklara atama gibi şekillerde de karşımıza çıkabilir. Atama kriteri kural olarak memuru, sözleşmeli personelden ve işçiden ayırt etmeye yarar niteliktedir.

Kadro Kriteri

Kadro, işin niteliği ile önemini, o kadroya ödenecek aylığın derecesini ve bunun için gerekli olan vasıfları tespit eder. Memurların özlük hakları büyük ölçüde kadrolara bağlı olup kadro memurun görev, unvan ve aylık derecesini gösterir. Kadrolar, memur güvenliğini iki açıdan ilgilendirir: İlki, kadroların kolayca kaldırılması memurun çalışma güvenliğini zedeler. İkincisi, kadrosu kaldırılan memura sağlanacak haklarla ilgilidir.

Hiyerarşi Kriteri

Hiyerarşi, sözlük anlamı ile üst üste sıralanmış ve derece ya da basamaklar (silsile-i meratip ya da meratipler silsilesi yani mertebeler, rütbeler dizisi) anlamına gelmektedir. Hukuk düzende hiyerarşi belirli bir örgüt içerisinde bulunanlar arasındaki derecelenmeyi ifade eder. Bu anlamıyla da hukuksal bir kavram ve kurumdur.

Hiyerarşi başlıca şu yetkileri içerir:

- 1-İç düzene ilişkin karar ve tedbirleri almak,
- 2-Önceden emir ve direktif vermek, genelge, tebliğ, açıklama vb. göndermek suretiyle kanunların ve diğer mevzuatın ne yolda uygulanması ve yerine getirilmesi gerektiğini nesnel, soyut ve genel biçimde ya da öznel, somut ve belirli hâllerde astlara bildirmek.
- 3-Memurların yaptığı işlem ve eylemleri sonradan onaylamak, düzeltmek, değiştirmek, yeniden yapmak, kaldırmak ya da iptal etmek, uygulamayı erteletmek veya durdurmak.
- 4-Astlara disiplin yetkisine dayanarak disiplin yaptırımını uygulamak veya astları ödüllendirmek.

KAMU PERSONEL KATEGORİLERİ VE MEMURLARIN KONUMU

Anayasa koyucu memur dışındaki “*diğer kamu görevlisi*” adını verdiği kişileri anayasal güvenceye almak istemiştir. Genel idare esasları ile asli ve sürekli olma kriterleri dikkate alındığında, memur kavramının tipik unsurlarına ortak olan “*diğer kamu görevlisinden* anlaşılması gerekenin ne olduğu konusunda ona verilecek anlam ve kapsamın belirlenmesinde bizim de

katıldığımız görüşe göre, asli ve sürekli görev ortak parantezine alınan ve öncelikle ifade edilen memuriyet esas alınmalı ve “*diğer kamu görevlisi*” kapsamının belirlenmesinde dar yorum yapılmalıdır.

Sözleşmeli Personel

Sözleşmeli personel idarenin çok yanlı işlemlerinden olan idari hizmet sözleşmesi ile memurlar ise tek yanlı bir idari tasarruf olan atama işlemi ile istihdam edilmektedirler.

İstisnai ve zorunlu durumlarda mesleki bilgi ve uzmanlığına ihtiyaç duyulan hâllerde idari sözleşme (*kural olarak idari hizmet sözleşmesi*) ile çalıştırılan sözleşmeli personel zamanla aynı isimle ve fakat farklı hukukî esaslara dayalı bir konuma getirilmiş, özellikle Devlet Memurları Kanunu ile kamu iktisadi teşebbüslerindeki sözleşmeli personel anlayışındaki mesleki güvence ve istihdam sürekliliği bakımından ortaya çıkan farklılık kendisini açıkça göstermiştir.

Mükellefler

Mükellefler (les requis) kanunun açık hükmüne dayalı olarak idarenin zorla, geçici bir süre ve bir görevin yerine getirilmesi için hizmete aldığı kişilerdir (Onar, C. II, sh. 1082). Devlet, kural olarak bunlara aylık vermez. Oysa memurlar zorla değil rıza ile memuriyet statüsüne girmekte ve mükelleflerden farklı olarak geçici değil, sürekli görev ifa edip aylık almaktadır. Mükellefiyet bir meslek değildir. Oysa memuriyet bir meslektir.

MEMURLUK MESLEĞİNİN TEMEL İLKELERİ

Memurluk mesleğinin temel ilkeleri; sınıflandırma, kariyer ve liyakat ilkesidir (DMK md.3). Tarafsızlık (yansızlık) ilkesi, hizmet içi eğitim ilkesi, adil ve yeterli ücret ilkesi gibi ilkelerden de söz edilebilir. Bu ilkeler kitabın bundan sonraki bölümlerinde ayrıntılı olarak açıklandığı için, burada yalnızca sınıflandırma, kariyer ve liyakat ilkeleri ayrıntılı olarak incelenmektedir.

Memurların Sınıflandırılması İlkesi

Sınıflandırma, devlet memurlarını görevlerinin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırmaktır. Bu ayırım, memurların yürütmekle yükümlü oldukları hizmetler ve bu hizmetler karşılığı ödenecek ücretler bakımından önem taşımaktadır. Sınıflandırma, hiyerarşik gruplar içinde nitelikleri birbirine uygun ünitelerin bir araya getirilmesidir.

Sınıflandırmanın Türleri

Kadro Sınıflandırması:

Her kuruluşun temelini teşkil eden bir kadrosu ve bunu işgal eden memurları vardır. Kadro kavramı memur kavramından ayrıdır. Bir kuruluşun kadro sayısı, memur sayısı ile denk olmayabilir, fakat memur sayısı kadro sayısını aşamaz. Kadro memur tarafından tutulmadan önce de vardır. İşgal eden kimsenin ölüm, istifa ve benzeri nedenlerle ayrılması hâlinde kadro ortadan kalkmaz. Kadro sınıflandırması yöntemi Amerika Birleşik Devletlerinde, Kanada, Brezilya

ve bir ölçüye kadar Rusya’da yürürlüktedir. Kadro sınıflandırmasında esas, memurlar değil, kadroların haiz olduğu yetki ve sorumluluktur.

Rütbe Sınıflandırması:

Rütbe sınıflandırılmasında, görevlinin hizmete alınmasının düzenlenmesine ve kariyer sisteminin kurulmasına önem verilir. Rütbe sistemi, örgütten çok, görevliye dönüktür. Örgütün yönetimi yapısından bağımsız bir rütbe hiyerarşisi oluşturur. İngiliz personel rejimi rütbe sınıflandırmasına dayanır ve bu sistemin belirgin bir örneğidir.

DMK’de Öngörülen Sınıflar (DMK md.36)

Genel İdare Hizmetleri Sınıfı:

Kurumlarda yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetleri gören ve DMK ile tespit edilen diğer sınıflara girmeyen memurlar genel idare hizmetleri sınıfını teşkil eder. Danıştaya göre genel idare hizmetleri sınıfında görev yapmakta iken yardımcı hizmetler sınıfına yapılan naklen atama hukuka aykırıdır.

Teknik Hizmetler Sınıfı:

Meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden ve yürürlükteki hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, mimarlık ve mühendislik fakültesi veya bölümlerinden mezun şehir plancısı, yüksek şehir plancısı, yüksek bölge plancısı, jeolog, hidrojeolog, hidrolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci, matematiksel iktisatçı, iktisatçı ve benzeri ile teknik öğretmen okullarından mezun olup da öğretmenlik mesleği dışında teknik hizmetlerde çalışanlar, 3437 ve 9.5.1969 tarih ve 1177 sayılı Kanunlara göre bütün eksperleri yetiştirilenler ile müskirat ve çay eksperleri, fen memuru, yüksek tekniker, tekniker, teknisyen ve emsali teknik unvanlara sahip olup, en az orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunanlar teknik hizmetler sınıfını oluşturur.

Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı:

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

Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı:

Eğitim ve öğretim vazifesiyle görevlendirilen öğretmenleri kapsar. Bir örnek vermek gerekirse eğitim fakültelerinin psikolojik hizmetler programı mezunları “psikolog” unvanını kullanamazlar, ancak “rehber öğretmen” unvanını kullanabilirler.

Emniyet Hizmetleri Sınıfı:

Bu sınıf, özel kanunlarına göre çarşı ve mahalle bekçisi, polis, komiser muavini, komiser, baş komiser, emniyet müfettişi, polis müfettişi, emniyet amiri ve emniyet müdürü ve emniyet müdürü sıfatını kazanmış emniyet mensubu memurları kapsar.

Jandarma Hizmetleri Sınıfı:

Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarında bulunan subay, astsubay ve uzman jandarmaları kapsar.

Sınıflandırmanın Yarar ve Sakıncaları

Sistemin yararları:

memurları niteliklerine göre görevlendirme olanağı vardır. Eşit işe eşit ücret ilkesi, sınıflandırma sayesinde gerçekleştirilebilir. Herkes çalışmasına, işinin ağırlığına göre ücrete hak kazanır. Bu suretle personel moral bakımından da desteklenmiş olur. Kariyer ve yeterlik ilkesi iyi bir sınıflandırma ile gerçekleşir. Aslında bunlar sınıflandırmanın bir sonucudur.

Sistemin sakıncaları:

Sınıflandırma işi uzun zaman alır ve masraflı bir iştir. Sınıflandırmanın yeni gereksinme ve değişikliklere uyması gerekir. Bu hemen yapılamayacağı için memurlar arasında hoşnutsuzluk yaratabilir. Atama ve yer değiştirmeler güçleşir. Esneklik azalır. Hizmetler çok iyi incelenmiş olabilir, ancak insan unsuruna yeteri kadar önem verilmeyebilir.

Liyakat İlkesi

Liyakat kelimesi, bir işi veya görevi başarıyla yapabilme kabiliyet ve ehliyetini ifade eder. **Liyakat**, bir işe yetenekli kimselerin getirilmesini zorunlu kılar. Liyakat sistemi kamu hizmetlerinde ve kamu kuruluşlarında görev alacak personele, göreve alınmada ilerleme ve yükselmeye, yer değiştirmede ve çıkarmalarda tüm hizmet ve şartlarda, ehliyetin esas tutulması prensibidir.

Liyakat Sisteminin Temel İlkeleri

Eşitlik prensibi gereği, kamu görevlerine girmek her vatandaşın bir vatandaşlık hakkıdır. Bu açıdan herkes, siyasi düşünce, dinî inanç, ırk, renk ve cinsiyet gibi herhangi bir ayrıma tabi olmaksızın kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Sistemi kayırma prensibinden ayıran en temel ilke budur.

Anayasa ve Personel Kanunlarındaki İlke ve Uygulamalar

1982 Anayasası, DMK ve 399 sayılı KHK’de liyakat sistemine ilişkin ilkeler yer almaktadır. Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez (AY md.70). Görüldüğü üzere Anayasa’da “*görevin gerektirdiği niteliklerden başka niteliklerin aranmaması*” ilkesi yer almaktadır.

Kayıрма Sistemi ve Liyakat Sistemi Arasındaki Farklar

Kayıрма sistemi, siyasal yağmacılık sistemi olarak da adlandırılmaktadır. Bu sistem, iktidarla birlikte, kamu görevlilerinin değiştirilmesini ifade eder. İktidara gelen parti kamu görevlerine kendi taraftarlarını atar. Bunun gerekçesi, iktidara birlikte gelinir, birlikte iktidar olunur ve yine birlikte iktidardan gidilir anlayışıdır.

Kariyer İlkesi

Kariyer, bir insanın çalışabileceği yıllar boyunca, herhangi bir iş alanında adım adım ve sürekli olarak ilerlemesi, deneyim ve yetenek kazanmasıdır. Diğer bir deyişle kariyer, kamu personelinin haklarını, güvencelerini, yükümlülüklerini, güvenliklerini ve tüm hizmet koşullarını nesnel kurallarla belirten statülere göre çalışarak ve yetişerek, idari hiyerarşide yükselerek kamu görevlerini yürütmesidir.

Kariyer

Bir insanın çalışabileceği yıllar boyunca, herhangi bir iş alanında adım adım ve sürekli olarak ilerlemesi, deneyim ve yetenek kazanması.

MEMURİYET GÜVENCESİ

Memura yönelebilecek tehditlerin gelebileceği çevreleri dikkate alarak memur güvencelerini iki grupta toplamak mümkündür. Bunlardan biri, “*memuru devlete karşı koruyan güvenceler*” diğeri “*memuru idare edilenlere karşı koruyan*” güvencelerdir. Memurun, vatandaşlara karşı korunması önemli bir sorun yaratmaz. Bilindiği gibi korunma daha çok güç sahiplerine karşı olur. Memuru devlete karşı koruyan güvencelerin bir kısmı yasama, bir kısmı yürütme, diğer bir kısmı da yargı ile ilgilidir.

Yasama Organına Karşı Memuriyet Güvencesi

Yasama organının göz önünde tutacağı memur güvenliğini ilgilendiren ilkeler Anayasa’nın çeşitli maddelerinde yer almıştır.

Yargı Organına Karşı Memuriyet Güvencesi

Yargı, her şeyden önce memur güvenliğinin vazgeçilmez bir unsuru ve yasalarla sağlanan memur güvencelerinin gerçekleştirilmesinin en etkin aracıdır. Yürütme ile yargı arasındaki ilişkinin düzenlenmesinde iki nokta dikkati çekmektedir. Birincisi, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması, diğeri ise yargı yetkisinin kullanılmasında hiçbir merciinin mahkemelere karışamayacağı, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı hususudur.

Yürütme Organına Karşı Memuriyet Güvencesi

Anayasamızın 8. maddesinde, “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*” hükmü yer almaktadır. Yürütme

siyasi bir kimliğe sahiptir. Ancak üst düzey kimi bürokratlar hariç memurlar tarafsızdır. Memurlar, günlük ve teknik işleri yerine getirir ve idarenin beşeri unsurudur.

Amire Karşı Memuriyet Güvencesi: Hukuka Aykırı Emir

Memur hiyerarşiye tabi olduğu, bu itibarla hizmet teşkilatı ve mertebeler silsilesi içinde kaynaşmış bulunduğu için, görevini kişisel arzularına, düşüncelerine göre değil, mevzuata ve üstünün emir ve talimatına göre yerine getirecektir. DMK m. 11/1'de, *“Devlet memurları kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar”* hükmü yer almaktadır.

AOFDersleri.com