



T.B.M.M.
CUMHURİYET HALK PARTİSİ
Grup Başkanlığı
Tarih : 26 Ekim 2018
Sayı : 346

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI'NA

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında kanun teklifi ve gerekçesi ekte sunulmuştur.

Gereğini saygılarımızla arz ederiz.

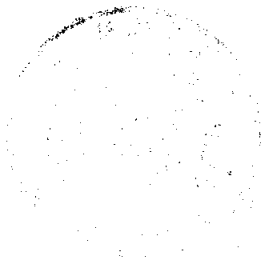
Dr. Murat EMİR
Ankara Milletvekili

TBMM BAŞKANLIĞI	
Tali Komisyon	
Esas Komisyon	Plan ve Bütçe
Tarih :	12 Kasım 2018
	Esas No: 2/1253



TBMM KANUNLAR ve KARARLAR BŞK.LİĞİ
30 Ekim 2018
Numara:

TBMM GELEN EVRAK
30 Ekim 2018
No: 373685
EBYS'ye AKTARILMIŞTIR



GENEL GEREKÇE

15 Temmuz darbe girişimi sonrası ilan edilen OHAL döneminde yüz binin üzerinde kamu çalışanı çeşitli gerekçelerle açığa alınmış ve görevlerinden ihraç edilmiştir. OHAL dönemleri adından da anlaşıldığı gibi olağanüstü dönemlerdir. Bu süreçlerde kamu otoritesi normal zamanlarda yürürlükte olan mevzuatların dışında uygulamaları hayata geçirebilmektedir. Bu süreler sınırlıdır ve OHAL ilanını gerektiren şartlar ortadan kalktığında tekrar olağan işleyişe dönüş yapılır. Ancak OHAL döneminde çıkarılan 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 74. Maddesinde yer alan devlet memurluğunda "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak." Şartı ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu değiştirilerek özel durumlarda uygulanan bir hüküm, genel hükme dönüştürülmüştür. Bu durum hem Anayasaya hem de yürürlükteki birçok kanuna aykırılık teşkil etmekte, daha da önemlisi haksız ve hukuksuz bir şekilde yeni mağduriyetler yaratılmaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde; "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." Hükmü; 70. maddesinin 2. fıkrasında da; "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilmez." kuralı, "Suç ve Cezalara İlişkin esaslar" başlıklı 38.maddesinin son fıkrasında ise "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." Masumiyet kuralı yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde; Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlar sayılmış, özel şartların düzenlendiği 2. Fıkrasının (B) bendinin 2. Alt bendinde; Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartların taşınması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümle kimlere arşiv ve güvenlik soruşturması yapılacağı net bir şekilde çerçevesi çizilmiştir.

4045 Sayılı "Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli İle Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine Ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 1. Maddesinde; "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır. Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir." Denilerek arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının koşulları ve kimlere yapılacağı net bir biçimde gösterilmiştir.

İlgili kanuna dayanılarak çıkarılan "Güvenlik Soruşturması Ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği"ne göre arşiv araştırması: "Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan saptanmasını" Güvenlik Soruşturması ise "Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir



tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilgisinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesini" amaçladığı belirtilmiştir.

Ancak kapsamı 4045 sayılı yasada belirtilen arşiv kaydı ve/veya güvenlik kaydı araştırması, OHAL döneminde çıkarılan 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 74. Maddesinde yer alan haliyle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. Maddesine eklenen "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak." İbaresiyile genel bir şart haline getirilerek tüm devlet memurlarını kapsamıştır.

Söz konusu yasanın 48. Maddesinin Devlet memuru olabilmenin genel şartlarını düzenleyen A fıkrasının 5. bendinde "Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) (1) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak." Denilerek kimlerin memur olamayacağının net bir tespiti yapılmış iken, aynı fıkranın 8. bendinde yer alan "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv kaydı yapılmış olmak" ibaresi ile ucu açık, kapsamı ve sonuçları belirsiz bir şart ileri sürülmektedir. Ama daha da önemlisi, hukukun temel ilkelerine aykırı olarak, mahkeme kararları ile istihbari yargılara dayalı hazırlanan arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması eşdeğer tutulmuştur. Oysa evrensel hukuk ilkelerine göre kişinin suçluluğuna ancak yargılama sonucu mahkeme kararıyla karar verilebilir. Anayasamızda da kendine yer bulan "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." Evrensel hukuk kuralı, yapılan bu düzenlemeyle açıkça çiğnenmiştir.

Elbette kamu idaresi eleman istihdam ederken, devletin güvenliğini, ulusal menfaatlerinin zarara uğratılması tehlikesine karşı gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Ancak bunu yaparken yine hukuku esas alarak gizlilik veya devletin güvenliğini tehlikeye sokacak görevlerin net bir tanımını yapmak zorundadır. Nitekim devlet güvenliğini ilgilendiren alanlarda istihdam sağlanırken, kişi hakkında detaylı bilgi sahibi olmak isteyen idarenin elini rahatlatmak amacıyla yasa koyucu, 4045 Sayılı kanunu çıkarmış ve hangi mesleklerde arşiv araştırması ve/veya güvenlik soruşturması yapılacağını tartışmaya meydan vermeyecek şekilde tespitini yapmıştır. Bu kapsam 4045 sayılı kanunun 1. Maddesiyle, yukarıda belirttiğimiz şekilde kimlere güvenlik soruşturması yapılacağı net olarak tarif edilmiştir. Dolayısıyla 657 Sayılı Kanuna eklenen hüküm 4045 sayılı kanunu fiilen boşa çıkararak, söz konusu kanuna açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Düzenleme bununla da sınırlı kalmamış 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenlemeleri içeren 231. Maddesine de açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda sıralanan aykırılıkların yanı sıra 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 maddesinin 1. Fıkrasının A bendinin 8. Alt bendine eklenen "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak." İbaresinin bu şekilde ucunun açık bırakılması kamu idaresine mahkemelerin üzerinde bir yetki sağlamakta ve çerçevesi net bir şekilde çizilmediği için idareye sınırsız bir keyfiyet alanı açmaktadır. Kapsamı ve sınırları çizilmeyen bu keyfiyet alanının, her dönemin siyasi şekillenmesine göre farklı sonuçlar yaratacağı açıktır. A



kaydı ve güvenlik soruşturması kayıtları mahkeme kararlarına dayalı suç kaydı olmadığı için ve *somut bulgu veya belgelerle desteklenmediği sürece* sübjektif niteliktedir.

Kamu görevine atama yapıp yapmamak konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi sadece “boş olan kadroya atamak veya atamamak” konularına ilişkindir. Dolayısıyla bu yetki idareye ayrıca kişinin tutum ve davranışları üzerinden hakkı vermez. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen ve ucu açık bırakılan “arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılır” hükmünün anlamı idareye tam da bu alanda keyfi davranma alanı bırakmaktadır. Son yıllarda kişilerin sosyal medya hesaplarındaki paylaşımları üzerinden “fişleme” yapıldığı dikkate alınırsa, idareye tanınan yetkinin ne kadar ucunun açık olduğu daha da net ortaya konmaktadır. Bu nedenle kamu da istihdam edilecek kişinin işe alımında yasa ve yönetmeliklerin bir kenara bırakılarak, “tutum ve davranışlar” üzerinden karar vermek kişiyi yetkili makamın sübjektif değerlendirmesine bırakmak anlamını taşır ki, bunun sınırını belirleme olanağı yoktur. Böylesine sübjektif değer yargılarına bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin bir süre sonra keyfiliğe dönüşmesi muhtemeldir. Ki siyasi yapıların her değişiminde, kamuda istihdamın iktidardaki siyasi yapıya göre şekillendiği binlerce örnek karşımızda durmaktadır. Dolayısıyla bu durum Anayasa’da yer alan “kanun önünde eşitlik” ilkesinin ve “kamu hizmetine girme hakkının” ihlali anlamına gelir.

Hukuk devleti isek ve sübjektif değerlendirmelerin mahkeme kararlarının üzerinde olamayacağını kabul ediyorsak; 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunun 48. Maddesinin 1. Fıkrasının A) bendinin 8. Alt bendinin; Anayasanın 38., 70., 128. Maddelerine ve 4045 sayılı yasa ile, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. Maddesine açıkça aykırılığından ötürü kaldırılması yerinde olacaktır.



**657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK
YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ**

MADDE 1- 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının A bendinin 8 inci alt bendi madde metninden çıkarılmıştır.

MADDE 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

